

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA**

**LUÍZA DE LIMA CURSINO DOS SANTOS**

**A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO:  
as cláusulas abertas e as consequências de sua aplicação**

**BRASÍLIA  
2012**

**LUÍZA DE LIMA CURSINO DOS SANTOS**

**A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO:  
as cláusulas abertas e as consequências de sua aplicação**

Trabalho de conclusão de curso apresentado  
como requisito para obtenção do grau de  
bacharel em Direito no Centro Universitário de  
Brasília.

Orientador: Prof. Luís Antônio Winckler  
Annes

**BRASÍLIA**

**2012**

À minha família, que me proporcionou a educação acadêmica e a educação para a vida, e ao meu amor, Jackson Sarkis, que me ensina sobre as coisas da vida a cada dia.

## **AGRADECIMENTOS**

Obrigada aos meus pais, irmãzinha, avó, namorado, padrasto e madrasta por confiarem a mim a importante missão de completar a graduação de Direito e por me apoiarem na importante escolha do curso e em todas as fases que percorri até aqui. Obrigada também por me incentivarem a seguir estudando e a me ensinarem que nunca devemos desistir dos nossos sonhos.

Obrigada aos professores da instituição, que dividiram seus conhecimentos com nós, alunos, e que se permitiram conosco aprender também.

E obrigada a todos aqueles que acreditam e que depositam no profissional do Direito grandes responsabilidades capazes de mudar o mundo.

## **RESUMO**

A função social do contrato, disposta no artigo 421 do Código Civil, constitui grande inovação no âmbito do direito contratual, ao passo que conferiu aos contratos uma nova perspectiva de formação e interpretação. Ora caracterizada como princípio, ora como cláusula geral e, na maioria das vezes, como ambos, a função social do contrato colocou-se de forma expressa no ordenamento jurídico, interferindo diretamente na eficácia de outros princípios consagrados pela Teoria Geral do Direito Contratual de forma a modificar antigos entendimentos sobre a liberdade de contratar. A modificação de um sistema de direito fechado para o sistema de direito aberto – representado pelas cláusulas gerais - interferiu, principalmente, na atividade jurisdicional, na medida em que o magistrado deixou a posição de mero aplicador da lei para ocupar a posição de criador do direito, cabendo a ele interpretar a norma da melhor forma a enquadrá-la no caso concreto. As mudanças ocasionadas pelo advento da função social do contrato são o objeto deste trabalho de pesquisa, tanto sob a perspectiva doutrinária como sob a ótica dos tribunais, mediante a análise de recentes decisões judiciais, com o objetivo de identificar as consequências de aplicação das cláusulas abertas na relação entre particulares.

**PALAVRAS-CHAVE:** Contratos. Princípios gerais. Cláusula Geral. Função Social. Consequências. Jurisprudência.

## **ABSTRACT**

The Social Function of the Contract, established in the article 421 of the Civil Code of 2002, represents a big innovation in the right of contracts by giving the contract a new perspective of construction and interpretation. Named sometimes as a principle and sometimes as a general clause, but mostly as both, the social function of the contract was literally expressed in the legal system, interfering directly at the effectiveness of other principles acclaimed by the General Theory of Contracts, changing the old understanding about the freedom to contract. The transformation of a closed legal system into an opened system – represented by general clauses – has interfered specially in the jurisdictional activity, since the judges have left the position of appliers of the legislation and became creators of the law by choosing the best interpretation of a rule to apply it in a concrete case. The changes brought by the social function of the contract are the object of this research work, in the doctrine's perspective and specially throw the view of the courts, by the analyses of recent judicial decisions with the intention to identify the consequences of the application of the general clauses in the ambit of private relations.

**KEYWORDS:** Contracts. General Principles. General Clauses. Social Function. Consequences. Jurisprudence.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>1 PRINCÍPIOS DO DIREITO CONTRATUAL.....</b>	<b>9</b>
1.1 Princípio da autonomia da vontade .....	10
1.2 Princípio da Obrigatoriedade.....	13
1.3 Princípio da Boa-fé.....	15
1.3.1 A Boa-fé Subjetiva .....	17
1.3.2 A Boa-Fé Objetiva.....	17
1.4 Princípio da relatividade dos efeitos do contrato.....	19
<b>2 A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO.....</b>	<b>21</b>
2.1 Evolução da função social .....	21
2.2 A constitucionalização do Direito Civil .....	25
2.3 A diferença entre princípio e cláusula geral .....	27
2.4 A função social do contrato como cláusula geral .....	29
2.5 O conceito de função social do contrato.....	32
2.6 Efeitos da função social do contrato.....	35
2.6.1 Função Social Interna do Contrato .....	35
2.6.2 Função Social Externa do Contrato .....	37
2.7 Os riscos de aplicação da cláusula geral da função social – a questão da segurança jurídica.....	38
<b>3 A INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO PELOS TRIBUNAIS.....</b>	<b>41</b>
3.1 A Função Social do Contrato na Jurisprudência .....	42
3.2 A Função Social do Contrato e as Súmulas do Superior Tribunal de Justiça .....	52
3.3 A análise da aplicação da Função Social na jurisprudência .....	55
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>58</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>62</b>

## INTRODUÇÃO

A função social do contrato, disposta expressamente no artigo 421 do Código Civil de 2002, vem gerando, desde a sua origem, diversas controvérsias acerca de sua aplicação. O surgimento das cláusulas gerais no ordenamento jurídico - em contraposição ao antigo sistema de direito fechado adotado - colocou o ramo do direito dos contratos sob uma nova perspectiva que vai muito além do âmbito dos particulares, haja vista que a função social do contrato limitou a liberdade contratual e a ausência de concretude no artigo que dispõe que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato” ampliou a atuação dos magistrados.

Este trabalho tem como objeto a análise da função social do contrato, classificada como cláusula aberta, e suas implicações no direito contratual, mediante o confronto desta nova diretriz com outros princípios consagrados pela doutrina da Teoria Geral do Direito dos Contratos, e pela análise de como vem sendo aplicado o artigo 421 do Código Civil - e outros dispositivos relacionados - pelos tribunais brasileiros nos casos concretos.

É de extrema relevância o tema ora abordado tendo em vista as recorrentes relações contratuais na qual nos inserimos em diversas situações do cotidiano. Em especial nas relações de consumo, a função social do contrato e suas consequências tem implicação direta na sociedade na medida em que modifica as relações entre particulares e coloca o contratos sob a ótica da ordem pública e do interesse social, esvaziando a ideia de que prevalece entre os contratantes a obrigatoriedade de cumprimento do contrato e a autonomia da vontade.

A grande importância do tema encontra-se nas consequências da aplicação das cláusulas gerais no âmbito das relações particulares, no sentido de aumentar ou, possivelmente, diminuir a segurança jurídica entre os contratantes. Para abordar este tema de pesquisa, o trabalho foi dividido em três capítulos:

No primeiro, serão abordados os princípios clássicos do direito contratual - da obrigatoriedade, da boa-fé e da relatividade dos efeitos dos contratos - que, com a incorporação da função social do contrato ao ordenamento jurídico, foram diretamente afetados, ora considerados mitigados, ora reforçados na atuação conjunta com este novo princípio.



O segundo capítulo inicia-se com a evolução da função social, explicitando-se como surgiu essa moderna concepção, analisando os contratos sob a perspectiva do Direito Romano, passando pelo estado liberal e o Código Civil de 1916, até o advento da Constituição Federal de 1988 e, finalmente, da consagração da função social do contrato na Lei Civilista de 2002 e pela constitucionalização do direito civil. O segundo ponto elencado no capítulo dois diz respeito ao conceito de cláusulas gerais, sua diferenciação dos princípios e da função social classificada como cláusula geral pela doutrina e jurisprudência. Por fim, será abordado o conceito de função social sob uma perspectiva doutrinária.

Finalmente, no terceiro capítulo, o tema objeto deste trabalho será demonstrado na sua forma prática. Para tanto, foram selecionadas diversas e recentes decisões judiciais acerca do tema para que a função social do contrato pudesse ser vista sob a ótica do aplicador do direito e pudesse, enfim, refletir a interferência no âmbito dos particulares no caso concreto. Serão suscitadas, também, súmulas do Superior Tribunal de Justiça que possuem relação estreita com a função social do contrato, principalmente no tocante às relações regidas pelo Código de Defesa do Consumidor.

A pesquisa aqui realizada tem natureza bibliográfica dogmática, cujo enfoque encontra-se na teoria moderna do direito contratual, numa visão principiológica estabelecida pela doutrina, mas, principalmente na jurisprudência atual acerca do tema, por meio da análise da aplicação da função social do contrato pelos magistrados.

A grande contribuição deste trabalho será identificar as implicações desta cláusula aberta, principalmente no tocante à atuação do judiciário, chegando-se à conclusão dos possíveis riscos trazidos à segurança jurídica ou do reforço à essa segurança, evidenciando-se as situações em que podem incorrer os particulares na feitura de um contrato e na solução de conflitos referentes a ele perante o Judiciário, bem como demonstrar as soluções encontradas para melhor eficácia dessa moderna diretriz contratual, de modo a mitigar os riscos de sua aplicação.

## 1 PRINCÍPIOS DO DIREITO CONTRATUAL

Explica Paulo Nader<sup>1</sup> que, nos últimos séculos, além de atribuir aos contratos a sua função social, a ciência do Direito vem formulando princípios que os regulam, com o objetivo de proporcionar mais justiça e liberdade aos contratantes.

Nos termos de Judith Martins Costa:

Os princípios, sendo anunciados (e de forma altissonante) já no pórtico do Direito Contratual, estão a indicar que o seu valor é integrativo da disciplina contratual e vinculante ao intérprete. Os princípios compõem, cada um deles, na dimensão do peso e da ponderação que lhes é própria, a estrutura dos institutos e das regras contratuais. Daí também o seu valor operativo e prospectivo, valor de *normas produtoras de normas*.<sup>2</sup>

Dentre o universo de princípios da teoria geral dos contratos, os que possuem associação direta com a função social, no sentido de serem os mais afetados, são os da autonomia da vontade, da obrigatoriedade, da boa-fé e o da relatividade dos efeitos do contrato.

O princípio da autonomia da vontade relaciona-se com a função social na medida em que encontra óbices impostos por esta última, já que a liberdade de contratar com quem, como e quando quiser encontra limites nos costumes e na ordem pública.

O princípio da obrigatoriedade, por sua vez, calcado na teoria do *pacta sunt servanda*, tem sido relativizado em virtude da mitigação da obrigação de cumprimento de cláusulas contratuais quando estas ofenderem a cláusula geral da função social e a boa-fé, por exemplo, situação demasiadamente vislumbrada nas relações de consumo, atualmente.

Por fim, o princípio da relatividade dos efeitos do contrato, segundo o qual o pacto estabelecido entre os contratantes não pode afetar terceiros estranhos à relação contratual, também vem sendo relativizado, em razão da própria função social imposta aos contratos que embasou novas teorias como, como por exemplo, a da chamada tutela externa do crédito, que amplia a responsabilidade prevista no instrumento do pacto, gerando uma obrigação a indivíduos alheios ao acordo de não agirem de forma a interferir no direito do credor, sob pena de serem responsabilizados pelo inadimplemento.

---

<sup>1</sup> NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. Contratos. Vol. III. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, pg.23

<sup>2</sup> COSTA, Judith Martins. Reflexões sobre o princípio da Função Social dos contratos. *Revista Direito GV*. São Paulo, Vol. 1, pg.42/43, Maio, 2005

Para melhor entendimento sobre o assunto, a seguir serão analisados mais detalhadamente estes princípios, explicitando o significado e influência que a cláusula geral da função social exerce sobre eles.

### 1.1 Princípio da autonomia da vontade

Ainda que o sistema atual preze, primordialmente, a função social do contrato, o direito contratual continua se baseando pelo princípio da autonomia da vontade, já que o ato de contratar é um ato voluntário.

Presente nas relações contratuais desde o direito romano e consagrada pelos ideais liberalistas do século XIX, a autonomia da vontade é o princípio que norteia o sistema da liberdade de contratação. Significa que as partes são livres para escolher se contratam ou não, com quem contratam, bem como todas as condições e objeto do pacto. Pode-se dizer que autonomia da vontade é um poder que possuem os indivíduos de criarem suas próprias regras.

Define Sílvio de Salvo Venosa:

Essa liberdade de contratar pode ser vista sob dois aspectos. Pelo prisma da liberdade propriamente dita de contratar ou não, estabelecendo-se o conteúdo do contrato, ou pelo prisma da escolha da modalidade do contrato. A liberdade contratual permite que as partes se valham dos modelos contratuais constantes do ordenamento jurídico (contratos típicos), ou criem uma modalidade de contrato de acordo com suas necessidades (contratos atípicos)<sup>3</sup>.

Isso significa que ninguém é obrigado a contratar. E, se acaso decidam realizar o contrato, as partes são livres para escolher se o farão sob a forma de algum dos modelos estabelecidos pela lei (contratos típicos) ou se criarão um modelo que esteja de acordo com os seus interesses (contratos atípicos).

Sob essa perspectiva, Arnold Wald<sup>4</sup> explica que a autonomia da vontade se exterioriza sob dois aspectos: o da liberdade de contratar, que significa que as partes são livres

---

<sup>3</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 9ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009, pg.365.

<sup>4</sup> WALD, Arnold. *Direito Civil: Direito das obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pg. 210

para decidir se contratam ou não; e o da liberdade contratual, que é a possibilidade de escolher o conteúdo e a modalidade de contratação.

E Carlos Roberto Gonçalves:

O princípio da autonomia da vontade se alicerça exatamente na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. Têm as partes a faculdade de celebrar ou não contratos, sem qualquer interferência do Estado. Podem celebrar contratos nominados ou fazer combinações, dando origem a contratos inominados<sup>5</sup>.

Segundo Paulo Nader<sup>6</sup>, a liberdade de contratação se faz presente tanto nos contratos típicos como nos atípicos.

E é principalmente nos atípicos, também chamados de inominados, que esse princípio atinge sua forma plena, já que regulam-se por princípios e normas gerais e não por um modelo imposto por lei.

Alguns autores, dentre eles Fernando Noronha<sup>7</sup>, consideram que o princípio da autonomia da vontade se transformou, tornando-se o princípio da autonomia privada. Segundo o doutrinador acima mencionado, a autonomia da vontade era inspirada nas idéias de Kant, segundo as quais não haveria dignidade da pessoa humana se os indivíduos fossem obrigados a se submeter a leis que não fossem criadas por eles próprios. Nesse diapasão, a autonomia da vontade em sua forma clássica era o poder conferido às partes de determinarem todos os termos do negócio jurídico. Por outro lado, a autonomia privada consiste na liberdade dos sujeitos de regularem seus interesses por meio de contratos ou negócios jurídicos unilaterais, ou seja, é a auto-regulamentação de interesses e relações entre particulares.

O que muito se questiona atualmente é sobre a relativização do princípio da autonomia da vontade. Isso porque a Constituição Federal passou a estabelecer limites às negociações, por meio da criação de outros princípios e pelos costumes.

---

<sup>5</sup> GOLÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Vol.III: Contratos e atos unilaterais. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pg.20.

<sup>6</sup> NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. Contratos. Vol. III. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, pg.24

<sup>7</sup> NORONHA, Fernando. *O Direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994, pgs.113/115.

No mesmo sentido leciona Arnold Wald<sup>8</sup>, segundo o qual com o advento desses outros princípios e com a intervenção do Estado nas relações particulares, os contratos particulares passaram a ter normas de direito público, postas pela lei e começaram a alcançar pessoas alheias à relação contratual.

Carlos Roberto Gonçalves<sup>9</sup> demonstra que a autonomia da vontade não é absoluta. Isso porque toda liberdade de contratar encontra limites postos pela supremacia da ordem pública, no sentido de que os interesses da sociedade devem prevalecer sobre os individuais.

De acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Aqui surge em potência a função social do contrato. Não para coibir a *liberdade de contratar*, como induz a literalidade do art. 421, mas para legitimar a *liberdade contratual*. A liberdade de contratar é plena, pois não existem restrições ao ato de se relacionar com o outro. Todavia, o ordenamento jurídico deve submeter a composição do conteúdo do contrato a um controle de merecimento, tendo em vista as finalidades eleitas pelos valores que estruturam a ordem Constitucional.<sup>10</sup>

Ainda segundo Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias, a função social do contrato do art. 421 representa a própria causa, a razão, o fundamento para o exercício da liberdade contratual.

Ou seja, sob tal perspectiva, a função social não se trata de limite à liberdade de contratar e à autonomia da vontade, e sim de pressuposto para seu exercício, tendo em vista que a liberdade de contratar não mais se dá em razão da vontade privada e sim em razão da função social, literalmente como estatui o art. 421 do Código Civil.

Nesse mesmo sentido entende Judith Martins Costa<sup>11</sup>, que define que a liberdade de contratar é uma liberdade situada, operada na vida em sociedade que por sua vez é regulada pelas leis civis. É neste ponto que entende a autora ser a liberdade de contratar ligada à função social do contrato, gerando o que ela denominou de autonomia (privada) solidária.

---

<sup>8</sup> WALD, Arnold. *Direito Civil: Direito das obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pg. 211

<sup>9</sup> GOLÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Vol.III: Contratos e atos unilaterais. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pg.23

<sup>10</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Direito dos Contratos*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, pg. 206

<sup>11</sup> COSTA, Judith Martins. Reflexões sobre o princípio da Função Social dos contratos. *Revista Direito GV*. São Paulo, Vol. 1, pg.43, Maio, 2005

## 1.2 Princípio da Obrigatoriedade

Na concepção de Fábio Ulhoa Coelho<sup>12</sup>, da função social do contrato decorre, dentre outros efeitos, o princípio da obrigatoriedade, que consiste na imperatividade dos termos estipulados, no sentido de que o acordo firmado entre as partes deve ser cumprido, tendo ele força de lei.

Atribuído por lei, o princípio da obrigatoriedade contratual é classicamente chamado de *pacta sunt servanda* e é graças a ele que as relações jurídicas se tornam eficazes, pois, do contrário, as cláusulas estipuladas seriam meras declarações de vontade, desprovidas de real eficácia e relevância jurídica.

O contrato, depois de preenchidos os requisitos para validade, vira um ato jurídico perfeito, protegido pela própria Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI que dispõe que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

O princípio da autonomia da vontade confere aos indivíduos a liberdade de decidir por contratar ou não, bem como estipular o objeto e os termos do acordo. Contudo, ao decidirem por firmar o contrato, as partes a ele estarão vinculadas e serão obrigadas a cumpri-lo, nos termos em que foi estipulado.

A obrigatoriedade de cumprimento do contrato existe para conferir segurança aos negócios jurídicos, ao definir que os contratantes devem cumprir com o pactuado. Por esse motivo, o contrato, a princípio, não pode ser modificado, nem mesmo pelo magistrado, ante a sua intangibilidade. A revogação ou alteração contratual só poderá ser realizada por um novo acordo entre as mesmas partes que decidiram pactuar, já que todas as circunstâncias futuras foram planejadas de acordo com os termos do contrato e as partes dele passam a depender.

De acordo com Humberto Theodoro Júnior, pela força de lei conferida ao contrato, o juiz não poderá modificar o acordo, nem mesmo pela consideração de equidade; caso haja algum motivo determinado pela lei como causa de nulidade ou revogação, cabe ao

---

<sup>12</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil. Contratos*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pg.40

magistrado somente declarar a ocorrência da nulidade ou determinar a resolução do contrato, não podendo ele substituir os contratantes para alterar-lo. Por fim, aduz que eventuais prejuízos sofridos pelos contratantes não afastam a obrigatoriedade e que alterações no mercado ou falhas de cálculo fazem parte dos riscos assumidos pelos contratantes, não sendo motivo para que as partes se eximam de cumprir o pactuado.

A relação entre o princípio da função social do contrato e o da obrigatoriedade está, justamente, no próprio objetivo inicial de sua existência, que é declarar a vontade das partes de forma que ambas se vinculem e cumpram com suas palavras. Caso contrário, a função precípua do contrato não se consubstanciaria e o pacto não teria qualquer utilidade.

Assim leciona Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

O princípio da força obrigatória, denominado classicamente *pacta sunt servanda*, traduz natural cogência que deve emanar do contrato, a fim de que se lhe possa reconhecer utilidade econômica e social. De nada valeria o negócio, se o acordo firmado entre os contraentes não tivesse força obrigatória.<sup>13</sup>

Além da função moral de cumprir com a palavra dada, segundo Fábio Ulhøa, a força obrigatória dos contratos é também “elemento estrutural da economia (impede ou atenua frustrações no planejamento dos diversos sujeitos de direito relativo às suas obrigações)”.<sup>14</sup>

Ou seja, os sujeitos da relação jurídica planejam cada ação de acordo com o que é estabelecido no contrato e, portanto, contam com o seu adimplemento integral. Como exemplo, pode-se citar o contrato de locação, no qual o locatário se compromete a pagar o aluguel no valor e na data acordados e, em virtude dessa obrigação, o locador poderá fazer seu planejamento financeiro, assumindo compromissos oriundos da renda da locação de seu imóvel. Caso o locatário venha a descumprir a obrigação de pagar, as obrigações assumidas pelo locador também não poderão ser cumpridas, gerando uma série de efeitos decorrentes que afetam toda a ordem econômica.

---

<sup>13</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil*. Vol IV: Contratos. 3ª Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, pg.38.

<sup>14</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. Contratos. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pg.41

Por todas essas razões, a parte que for lesada pelo inadimplemento contratual dispõe de instrumentos que a própria legislação proporciona para exigir o cumprimento do contrato judicialmente.

Durante o liberalismo, o princípio da obrigatoriedade era levado ao extremo e as partes contratantes deviam ser adimplentes em qualquer situação, imprevista ou não. Ou seja, os sujeitos da relação assumiam todo e qualquer risco e eram obrigados a cumprir o acordo, independentemente de fatos imprevisíveis.

Ao longo do tempo, a vinculação dos contratantes foi sendo relativizada, na medida em que se possibilitou a revisão judicial do contrato em determinadas situações. Com o surgimento de algumas teorias modernas, a exemplo da Teoria da Imprevisão, os contratos passaram a poder ser reformulados quando um dos sujeitos ficasse impossibilitado de cumprir a prestação por motivos alheios à sua vontade.

### **1.3 Princípio da Boa-fé**

O Código Civil de 2002, em seu artigo 422, trouxe, de forma expressa, um dos principais temas do direito contratual – o princípio da boa-fé. Segundo o dispositivo, “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Classificada como cláusula geral, a função social do contrato é um dos mais importantes princípios que norteiam as relações de obrigação e os negócios jurídicos. Por se tratar desta espécie de normas, o Código Civil procurou a implantação do sistema de direito aberto, o fazendo pela colocação do princípio da boa fé e da função social do contrato, permitindo que a lei possa se adequar às necessidades da sociedade e suas alterações ao longo do tempo.

Segundo Arnold Wald:

De fato, a cláusula geral da boa-fé presta-se a atingir o fim de flexibilização do direito privado. Pretendeu-se afastar a rigidez do conteúdo das normas que impossibilita a sua adaptação às necessidades das situações concretas, acarretando sua não aplicação diante do dinamismo e das mudanças sociais. A cláusula geral de boa-fé configura-se como técnica legislativa que dá



flexibilidade ao ordenamento jurídico, na medida em que permite a participação da jurisprudência no preenchimento do conteúdo dos conceitos apostos nas normas, conforme o caso concreto, e também no estabelecimento das consequências nas hipóteses de violação caso a caso<sup>15</sup>.

Isso significa que cabe aos magistrados, diante de um caso concreto, interpretar a norma, completá-la e até mesmo corrigi-la por meio de preceitos que não estão colocados pela lei.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery<sup>16</sup>, ao compararem o princípio da boa-fé no Código Civil de 2002 em relação ao de 1916 explicam que, neste, a boa-fé era entendida pelo sistema jurídico como princípio geral de direito e, para os doutrinadores era tida como regra de conduta. Por tal entendimento, se uma parte agisse com deslealdade, o dolo era presumido e por isso anulava-se o contrato. Hoje, por se tratar de cláusula aberta, não necessariamente o contrato será anulado, devendo o magistrado analisar o caso concreto, decidindo as consequências cabíveis e efetuando eventuais revisões ou reajustes.

Segundo os preceitos da boa fé e conforme posto pelo dispositivo do Código Civil, as partes devem agir corretamente tanto no decorrer das negociações na fase pré-contratual, como durante a feitura e execução do contrato. Tal preceito vale tanto para o credor como para o devedor, devendo ambos ter o dever de bom comportamento.

O artigo 422 do Código Civil, além de trazer o princípio da boa-fé, acrescentou também o da probidade, próprio do direito administrativo e previsto na Constituição Federal, artigo 37, como moralidade. Paulo Lôbo<sup>17</sup> entende que a probidade é um complemento essencial da boa-fé, como a confiança, a lealdade e a informação e que sem a probidade não existe a boa-fé.

Para Orlando Gomes<sup>18</sup>, o princípio da boa-fé está relacionado principalmente com a interpretação do contrato e menos com a sua estrutura. Isso significa que a literalidade do instrumento contratual não deve prevalecer sobre a intenção declarada pela manifestação da vontade das partes. Segundo o autor, existem “condições

---

<sup>15</sup> WALD, Arnold. *Direito Civil: Direito das obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pg. 212

<sup>16</sup> NERY, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pg. 543.

<sup>17</sup> LÔBO, Paulo. *Direito Civil*. Parte Geral. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pg.104

<sup>18</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 25ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, pg.42.

subentendidas”, que são proposições decorrentes da própria natureza da obrigação ou dos costumes e da equidade. A boa-fé seria a atitude recíproca de lealdade e confiança. Sustenta, ainda, que essa atitude carrega também a ideia de cooperação entre devedor e credor, no sentido de um auxiliar o outro na execução do contrato.

Certo é que, num contrato, sempre existirão vontades conflitantes, afinal, um quer comprar e outro que vender, por exemplo, traduzindo interesses completamente distintos. Mas é justamente a harmonização dessas vontades que perfaz o objetivo do contrato e é por essa razão que as partes devem se comportar com lealdade e confiança, para conferir segurança jurídica aos negócios.

### **1.3.1 A Boa-fé Subjetiva**

A espécie subjetiva surge de uma concepção psicológica da boa-fé e estava presente no Código Civil de 1916 e também aparece na nova Lei Civil como regra de interpretação do negócio jurídico. Seria uma situação, um estado psicológico de ignorância por uma das partes e isso era levado em conta nas análises das relações contratuais.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery<sup>19</sup> explicam que a boa-fé subjetiva é uma crença com relação a algo. Como exemplo, citam a boa-fé *ad usucapionem*, na qual existe a crença sem qualquer dúvida de que o possuidor é titular legítimo do direito de propriedade.

A boa-fé subjetiva carrega, portanto, a ideia de entendimento equivocado, que acarreta em um erro escusável justamente pela convicção íntima de que o que era feito estava correto, seja pela própria ignorância em si ou pela aparência enganosa de um ato.

### **1.3.2 A Boa-Fé Objetiva**

Atualmente, ambas as espécies estão presentes no Código Civil de 2002. Contudo, essa versão objetiva da boa-fé tem como base não uma concepção psicológica, mas uma visão ética. É considerada cláusula geral e está no mesmo patamar dos princípios e das

---

<sup>19</sup> NERY, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pg. 544.

leis, pois é de cumprimento obrigatório pelos contratantes e por isso pode ser entendida também como regra de conduta. Portanto, a cláusula geral de boa-fé objetiva é fonte de direitos e obrigações.

Para análise da boa-fé, deve ser considerado um padrão de comportamento comum, ou seja, o magistrado deve pautar-se na conduta do homem médio para definir se os atos praticados por uma das partes seriam também praticados e reconhecidos pela coletividade de forma geral.

Para Carlos Roberto Gonçalves<sup>20</sup>, a boa-fé objetiva é uma norma de comportamento, fundada na honestidade, na lealdade, na retidão e na consideração recíproca das partes e se expressa principalmente na não omissão de informações relevantes sobre o conteúdo do negócio jurídico.

No Código Civil, o dispositivo mais significativo acerca da boa-fé é o artigo 422, anteriormente mencionado. Mas a cláusula geral também se vê presente, por exemplo, nos artigos 113 (que trata da interpretação dos negócios) e 187 (que diz respeito aos atos ilícitos praticados pelos titulares de direito, limitando o abuso desses direitos).

A participação mais expressiva da boa-fé objetiva é no Código de Defesa do Consumidor, ao determiná-la como princípio e, principalmente, como critério para a consideração de abusividade das cláusulas contratuais, com o objetivo de proteger o consumidor, vulnerável em relação ao fornecedor ou prestador de serviços.

Em resumo, leciona Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

(...) a boa-fé objetiva é horizontal, concerne às relações internas dos contratantes. Ela atende ao princípio da eticidade, pois polariza e atrai a relação obrigacional ao adimplemento, deferindo aos parceiros a possibilidade de recuperar a liberdade que cederam no início da relação obrigacional. Mediante a emanção de deveres laterais – anexos, instrumentais ou de conduta –, de cooperação, informação e proteção, os parceiros estabelecem um cenário de colaboração desde a fase pré-negocial até a etapa pós-negocial (...) Dentro de sua tridimensionalidade (funções interpretativa, integrativa e corretiva), a boa-fé ainda exerce uma função de controle, modelando a autonomia privada, evitando o exercício excessivo de direitos subjetivos e potestativos pela via do abuso do direito (art.187, CC)<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> GOLÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Vol.III: Contratos e atos unilaterais. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pg.35/36

<sup>21</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Direito dos Contratos*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, pg. 210.

A relação entre a boa-fé e a função social do contrato está no âmbito de incidência de ambos dentro da relação contratual. Enquanto a boa-fé diz respeito ao interior do contrato – relação de honestidade e cooperação entre contratantes –, a função social teria reflexo na sua parte externa, com o exercício da liberdade voltado não às partes, mas à sociedade e aos seus efeitos sobre terceiros.

#### 1.4 Princípio da relatividade dos efeitos do contrato

O princípio da relatividade dos efeitos do contrário é aquele que determina que o contrato vincula somente as partes contratantes e obriga somente elas, não sendo oponível a terceiros estranhos à relação jurídica.

Parte numa relação contratual é aquela que manifesta a sua vontade e estipula o contrato diretamente, estando a ele vinculado e sofrendo seus efeitos. Por outro lado, o terceiro é aquele que nada tem a ver com a relação jurídica e não possui qualquer vínculo, estando completamente alheios aos seus efeitos.

Sobre os terceiros, leciona Orlando Gomes:

Consideradas as pessoas em cuja esfera jurídica podem incidir *efeitos finais* de contrato, é de ressaltar a noção de *oponibilidade*, distinguindo três categorias de *terceiros*: 1ª) os que são estranhos ao contrato, mas participantes do interesse, cuja posição jurídica é subordinada à da parte, como os subcontratantes e os mandatários; 2ª) os que são interessados, mas têm posição independente e incompatível com os efeitos do contrato; 3ª) os que são normalmente indiferentes ao contrato, mas podem ser legitimados a reagir quando sofram particular prejuízo dos efeitos do mesmo contrato, como os credores.<sup>22</sup>

Orlando Gomes<sup>23</sup> explica, ainda, que o contrato é *res inter alios acta, aliis neque nocet neque prodest*, o que quer dizer que os efeitos aproveitam somente às partes contratantes, sem afetar beneficiando ou prejudicando terceiros. O autor distingue do contrato os seus efeitos internos, que são os direitos e obrigações estipulados, que se limitam aos contratantes e explica que não é possível criar ou extinguir obrigações em nome de outrem. Por sua vez, a existência do contrato afeta outras pessoas, que não podem ignorar que o pacto existe e por isso ele é oponível a terceiros. Por fim, aduz que o que chama de eficácia interna

<sup>22</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 25ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, pg. 44

<sup>23</sup> *Ibidem*, pg. 43

do contrato tem efeitos relativos, cujo campo de obrigação se dá somente entre os contratantes.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, o princípio da relatividade dos efeitos do contrato coaduna com o modelo clássico de contrato, no qual o único objetivo era a satisfação dos interesses individuais, produzindo, assim, efeitos somente entre os celebrantes, já que eram eles a exprimir suas vontades.

Contudo, essa interpretação não mais prevalece, já que o Código Civil de 2002 rompeu com os ideais admitidos pelo Código de 1916 que prezavam, acima de tudo, a individualidade. Com a nova Lei Civil, vigora novos princípios, que visam a proteção de toda a sociedade, além dos contratantes, como a função social do contrato, trazendo a possibilidade de terceiros alheios à relação contratual intervirem no contrato quando prejudicados por ele ou quando o prejudicarem.

Como dito, o princípio da relatividade dos efeitos do contrato foi sendo mitigado ao longo do tempo e uma das principais razões para tanto foi a consagração da função social do contrato pelo Código Civil de 2002. A respeito, leciona Paulo Lôbo:

A função social do contrato, explicitada no art. 421 do Código Civil Brasileiro, criou profunda contenção ao princípio da relatividade dos efeitos do contrato, porque os terceiros integram necessariamente o âmbito social do contrato, que não apenas têm o dever de respeitá-lo, mas também de não serem por ele prejudicados. Nesse caso, emergem os deveres de proteção dos terceiros, oponíveis às partes contratantes<sup>24</sup>.

Portanto, indissociável a noção de relatividade dos efeitos do contrato com a de função social. Se a princípio o contrato vincula somente as partes e obrigam somente elas, com a função social como causa da formação dos contratos, terceiros alheios passaram a ser afetados pela relação entre os contratantes, na medida em que podem vir a ser prejudicados ou podem agir de forma a comprometer o contrato anterior se atuarem de forma incompatível com a relação originária.

A relação entre o princípio da relatividade dos efeitos do contrato e a cláusula aberta da função social do contrato encontra-se em institutos aplicados atualmente às relações jurídicas, a exemplo da chamada tutela externa do crédito.

---

<sup>24</sup> LÔBO, Paulo. *Direito Civil*. Parte Geral. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pg.64/65

## 2 A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Inicialmente, antes de conceituar a função social do contrato, importante a demonstração de sua evolução ao longo do tempo, desde a concepção dos romanos sobre os contratos, passando pelos ideais contratuais do Estado Liberal até chegar aos dias atuais, em que a função social atingiu seu ápice por meio de fenômenos como a constitucionalização do direito civil e está inserida expressamente no ordenamento brasileiro no Código Civil de 2002. Relevante analisar, ainda, a diferença entre o significado de princípios e de cláusulas gerais, bem como do contexto histórico em que estas últimas surgiram. E, finalmente, será explicitada a conceituação da função social do contrato dada pela doutrina.

### 2.1 Evolução da função social

A função social do contrato, do modo como a conhecemos atualmente, é uma concepção moderna, que evoluiu ao longo do tempo até concretizar-se com o Código Civil de 2002.

De acordo com Caio Mário<sup>25</sup>, em Roma o contrato ganhou sua primeira estrutura. Segundo os romanos, o contrato era a base de um acordo de vontade entre as partes, que tinham um objeto em comum. Inicialmente, o que importava para o direito romano era a exteriorização do ato, pressupondo-se um elemento material, não sendo, portanto, considerados contratos a mera manifestação da vontade.

O acordo meramente consensual foi aceito, posteriormente, no caso de práticas comumente exercidas. Era o caso dos contratos de compra e venda, locação, mandato e sociedade. Mas, ainda assim, deveria ser respeitado o ritual: inscrição no livro do credor, tradição da coisa e troca de expressões obrigatórias.

Resume Caio Mário:

Uma vez celebrado, com observância estrita ao ritual, o contrato gerava obrigações, vinculava as partes e provia o credor da *actio*, fator

---

<sup>25</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol III: Contratos. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, pg. 8/9.

da mais lidima essencialidade, sem o qual não haveria direito, já que este era nada, se não fosse munido da faculdade de reclamação em juízo<sup>26</sup>.

Os romanos fizeram, ainda, uma diferenciação entre pacto e contrato. Pelo primeiro, as partes não possuíam qualquer direito de ação, ou seja, não poderiam ingressar em juízo, enquanto nas relações contratuais - ainda que por consenso - era possível ajuizar ação.

Durante o liberalismo, os interesses individuais eram os que predominavam. A política vigente era a de que o estado deveria intervir o menos possível para que os objetivos particulares pudessem ser concretizados. E isso não era diferente no âmbito contratual, no qual os contratos tinham tão somente a função de expressar o acordo de vontade entre as partes e fazer circular riquezas. Em resumo, o contrato era apenas um instrumento de operação econômica, com fins individuais, e não sociais.

O Código Civil de 1916, ainda que presentes alguns dispositivos que versassem sobre a preservação da ordem pública, baseava-se nos princípios individualistas da iniciativa privada do liberalismo. Segundo Gerson Luiz Carlos Branco<sup>27</sup>:

O “individualismo” e o “liberalismo” postos no Código Civil de 1916 estavam caracterizados por uma disciplina do contrato baseada no paradigma da “autonomia da vontade”, cujo principal efeito era uma ampla liberdade de contratação e estipulação contratual. No Código Civil de 1916 prescindiu-se de uma disposição expressa a respeito da liberdade contratual ou autonomia da vontade, pois ela era evidente, imanente e estrutural no sistema, presente em praticamente todas as suas normas (artigos 85, 115, 129, 1.080 etc.)

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho<sup>28</sup> asseveram que na elaboração do projeto do Código de 1916, que ocorreu em 1899, a sociedade vivia uma fase de economia rudimentar, com resquícios do regime escravocrata. Somado a tais circunstâncias, havia, ainda, a força política dos senhores da terra, que iam contra a função social da propriedade, fazendo prevalecer os interesses individuais em detrimento dos sociais.

Essa mentalidade social da época se refletiu na Lei Civil de 1916, sendo esta um Código eminentemente materialista e conservador, cujo objetivo era proteger a

<sup>26</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol III: Contratos. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, pg. 9.

<sup>27</sup> BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função Social do Contrato*. Interpretação à luz do Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2009, pg.8.

<sup>28</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil*. Vol IV: Contratos. 3ª Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, pg.50.

propriedade particular e o crédito, sem que fossem levados em consideração os valores coletivos e os indivíduos menos favorecidos.

Em suma, a função social do contrato era única e exclusivamente a de fazer prevalecer a vontade das partes e manter o equilíbrio entre elas, sem considerar fatores externos e valores sociais.

Foi somente com o advento da Constituição Federal de 1988 que a função social começou a adquirir sua concepção e aplicação moderna quando, o legislador originário previu em seu artigo 5º, inciso XXIII, que a propriedade deveria atender à sua função social.

Tal determinação refletiu na esfera contratual, segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

Ora, ao constataremos o inafastável conteúdo político da propriedade, erigida à condição de direito fundamental na Carta da República, é forçoso convir que as modificações no seu trato ideológico refletir-se-iam na seara contratual. A partir do momento em que se começou a perceber que a propriedade somente mereceria tutela se atendesse a uma determinada finalidade social, abandonou-se o antigo modelo *oitocentista* de concepção desse direito, que cederia lugar a uma doutrina mais afinada aos anseios da sociedade atual. Com isso, socializando-se a noção de propriedade, o contrato, naturalmente, experimentaria o mesmo fenômeno, ainda que o reconhecimento legal dessa alteração no seu trato ideológico não se houvesse dado de forma imediata<sup>29</sup>.

O Brasil, após a 2ª Guerra Mundial, passou por diversos acontecimentos que transformaram completamente a sociedade. Houve uma intensa industrialização e explosão demográfica que resultaram numa massificação das relações contratuais e que modificou todo o pensamento jurídico vigente.

Se antes era aplicado um sistema de Direito fechado, no qual os magistrados limitavam-se tão somente ao conteúdo expresso na lei e nada além dela era considerado Direito, a nova realidade carecia de outras dimensões jurídicas e o sistema adotado passou a ser insuficiente para atender às diversas necessidades que surgiam.

Com a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, ocorreu a fragmentação do direito civil, pela qual vários institutos do Código passaram a ser tratados em leis especiais, a fim de conseguir adequar os casos concretos.

---

<sup>29</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil*. Vol IV: Contratos. 3ª Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, pg.45/46. Grifos no original.



Foi abolido o sistema de direito fechado e aplicado o sistema de direito aberto, com normas de poucas informações, conferindo aos magistrados o poder de interpretar e criar além da lei escrita, de modo a adequá-la perfeitamente a uma determinada situação.

E então foi instaurado o Código Civil de 2002, sob a égide do sistema de direito aberto, com seu artigo 421, estabelecendo que a liberdade de contratar deve ser exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

A propósito, segundo Carlos Roberto Gonçalves<sup>30</sup>, o objetivo do Código Civil de 2002 foi se afastar dos princípios individualistas por meio de princípios sociais e fazer prevalecer os valores coletivos sobre os individuais.

Sílvio de Salvo Venosa<sup>31</sup> explica que, na nova ordem jurídica, a autonomia da vontade, em sua forma clássica, foi substituída pela autonomia privada, regida por um interesse social. Diante disso, o novo Código Civil conferiu a liberdade de contratar, desde que nos limites estabelecidos pela função social, misturando ao direito privado características de direito público.

Um dos maiores reflexos dessa transformação no direito dos contratos está no Código de Defesa do Consumidor. Aduz Sílvio de Salvo Venosa<sup>32</sup> que a lei consumerista é um claro demonstrativo do desaparecimento da antiga concepção de divisão entre direito privado e direito público, na medida em que não é nem um, nem outro, mas sim um direito social.

Se antigamente o contrato era visto como um instrumento de exercício da autonomia de vontade, pelo qual qualquer e todas as coisas poderiam ser feitas, a concepção do contrato, hoje, atinge patamar maior do que o de atender aos interesses das partes, sendo um elemento de modificação da realidade social, graças à evolução do pensamento do legislador, que passou a impor alguns princípios dessa natureza, como o da função social do contrato.

---

<sup>30</sup> GOLÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Vol.III: Contratos e atos unilaterais. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pg.4.

<sup>31</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 9ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009, pg.371.

<sup>32</sup> Idem, Ibidem, pg. 364.

O contrato passou a valer não em razão de uma decisão entre os contratantes, mas porque é de interesse da sociedade a observância e respeito à expressão da vontade, como uma garantia.

## 2.2 A constitucionalização do Direito Civil

A evolução da construção da função social do contrato está intimamente ligada com o fenômeno da constitucionalização do Direito Civil, especialmente no tocante à intersecção entre o Direito Público e o Direito Privado.

Como visto no tópico sobre a evolução da função social do contrato, até o advento da Constituição Federal de 1988 a intervenção estatal nas relações entre particulares era mínima, tendo em vista que vigoravam os preceitos do liberalismo. Tal concepção foi transformada com a Carta Magna de 88, que passou a regular temas privativos do Código Civil, estabelecendo o que se chamou de Estado Social, cujo objetivo principal é promover o bem comum, de modo que toda a legislação infraconstitucional deva efetivar-se em consonância com preceitos constitucionais.<sup>33</sup>

Essa nova diretriz posta pela Constituição Federal, dentre outras consequências, mitigou a separação entre direito público e privado, pois aplicou às relações privadas questões de ordem pública, elencados pela Lei Maior.

Flávio Tartuce<sup>34</sup>, ao tratar do sistema de classificação do direito, se remete a Ulpiano, segundo o qual o direito era dividido em público e privado da seguinte maneira: caso a norma fosse de utilidade pública, seria lei de direito público; caso fosse útil somente a particulares, seria norma de direito privado. O autor explica que para o Direito Público só é considerado válido aquilo que é autorizado pela norma, enquanto no Direito Privado tudo o que a norma não proíbe seria permitido.

Contudo, a dicotomia entre ambos não é absoluta, pelo próprio conceito de Constituição:

---

<sup>33</sup> ALVES, Márcio Antônio. *Dirigismo Contratual e Função Social do Contrato*. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=857](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=857)>. Acesso em: 10.12.2012

<sup>34</sup> TARTUCE, Flávio. *Função Social dos Contratos*. Do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. 2ª Ed. São Paulo: Método, 2007, pg. 74

A palavra *constituição* – em si – significa um conjunto de elementos essenciais de alguma coisa, o seu modo de ser, de se organizar, enfim, de existir. A *Constituição* de um Estado, por sua vez, também tem esse sentido de estruturação. No pensamento de José Afonso da Silva, a expressão Constituição de Estado “consiste num sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regulam a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos e os limites de sua ação”.<sup>35</sup>

A Lei Civil, por sua vez, regula as relações entre particulares, mas a união com as normas de direito público postas pela Constituição é cada vez mais crescente, principalmente em razão da ascensão do Estado Social. Isso porque, especialmente a Constituição Federal de 1988, foi estruturada de forma a “*constitucionalizar* temas que, a rigor, não seriam *constitucionais*, mas que tal tratamento tiveram em razão dos ares de liberdade que sopravam na sociedade brasileira recém-saída de um regime autoritário que perdurou pouco menos de 20 anos”.<sup>36</sup>

Esse fenômeno de intersecção entre Direito Público e Direito Privado por meio da constitucionalização de normas do Código Civil dá-se no sentido de que, agora, normas de direito privado devem ser interpretadas conforme a Constituição, formando um sistema de interpretação unitário, no qual ambos são aplicados simultaneamente, adequando institutos que são de direito privado mas que também constam da Carta Magna.

E é justamente o sistema das cláusulas gerais – em que está inserida a função social – que possibilita essa comunicação entre direitos, ao contrário do que ocorrida anteriormente, quando o sistema era fechado<sup>37</sup>.

Flávio Tartuce<sup>38</sup> aponta três princípios básicos que representam a constitucionalização do Direito Civil: o princípio da proteção à dignidade humana; o da solidariedade social; e o da isonomia, ou igualdade. O primeiro, explica o autor, é princípio supremo e o grande responsável pela personalização do Direito Civil, pois determina a supremacia da pessoa humana sobre o patrimônio. O segundo, da solidariedade, constitui objetivo fundamental da República e visa atingir os ditames da justiça social. Por fim, o princípio da isonomia, segundo o qual todos são iguais perante a lei, significa que a lei deve tratar os indivíduos na medida de suas igualdades e desigualdades.

---

<sup>35</sup> TARTUCE, Flávio. *Função Social dos Contratos*. Do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. 2ª Ed. São Paulo: Método, 2007, pg. 75

<sup>36</sup> Ibidem, pg. 76.

<sup>37</sup> Ibidem, pg. 78

<sup>38</sup> Ibidem, pg. 81

Tais princípios representam os substratos dos direitos fundamentais. E, segundo Flávio Tartuce, a constitucionalização do Direito Civil só é possível com a chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que nada mais é do que o reconhecimento, no interior das relações entre particulares, dos direitos que protegem a pessoa humana.

Sobre a importância da união entre o direito civil e a Constituição Federal, explicam Rogério Gesta Leal e Bruno Hermes Leal:

É necessário frisar, neste sentido, a importância da comunicação do Direito Civil com a Constituição, subordinado a esta, albergando seus princípios e, em última análise, seus valores. Tal é, em apertada síntese, o “escudo” da escola do Direito Civil-Constitucional: a começar pela restrição (ou funcionalização) da autonomia privada, a Constituição transmite ao Código Civil – e daí, vinculando todas as relações privadas sob sua égide – o maior valor da proteção à dignidade da pessoa humana do que ao seu patrimônio; da preservação de alguns valores que devem ser levados em maior conta do que o interesse singular.<sup>39</sup>

Diante de tal ponto de vista, chega-se à conclusão de que o processo de constitucionalização do Direito Civil foi fundamental para a construção das atuais relações entre particulares, agora baseadas em preceitos constitucionais, tais como o da igualdade, da solidariedade e da dignidade humana. A intersecção entre o que era considerado público e o que era privado - devendo as exigências do primeiro sobrepor-se às do segundo - vem constituindo verdadeiramente o Estado Social, no qual o Poder Público (seja o legislativo, o Executivo ou Judiciário) deve interferir nas relações privadas – incluindo-se aí as relações contratuais - de modo a atingir o bem social.

## 2.3 A diferença entre princípio e cláusula geral

Sobre o conceito de princípio, define Paulo Lôbo:

O princípio indica suporte fático hipotético necessariamente indeterminado e aberto, dependendo a incidência dele da mediação concretizadora do intérprete, por sua vez orientado pela regra instrumental da equidade,

<sup>39</sup> LEAL, Rogério Gesta. LEAL, Bruno Hermes. Da “revogação” do princípio da função social dos contratos: reflexões sobre a aplicação jurisprudencial do artigo 421 do código civil e sua interface com o dever de fundamentação das decisões judiciais. *Revista do Direito Unisc*, n. 33, pg. 38-53, Jan-Jun 2010. Disponível em: <<http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/1797/1590>>. Acesso em: 02.04.2012.

entendida segundo formulação grega clássica, sempre atual, de justiça no caso concreto<sup>40</sup>.

Isso significa que princípios são diretrizes básicas, que orientam, inicialmente, o legislador na produção da norma e, posteriormente, o magistrado, que pode se utilizar dos princípios gerais do direito para solucionar um caso concreto.

Explica Flávio Tartuce<sup>41</sup> que princípios são abstrações e podem ser inferidos de normas, costumes, doutrina, de aspectos políticos, econômicos e sociais e da jurisprudência e possuem força normativa e coercitiva.

O referido autor aduz, ainda, a existência de conceitos legais indeterminados, que são dispositivos constantes na lei, mas sem definição legal, que devem ser preenchidos pelo magistrado no caso concreto. Desse preenchimento do conceito pelo julgador, surgem as chamadas cláusulas gerais, que conceitua como sendo “janelas abertas deixadas pelo legislador, para preenchimento pelo aplicador do direito, a partir da visão tridimensional do direito e do culturalismo jurídico”<sup>42</sup>. Nesse conceito de cláusula geral estão inseridas a função social do contrato e a boa-fé objetiva, elencadas no artigo 421 e 422 do Código Civil, respectivamente. Por fim, Flávio Tartuce explica que em alguns casos, alguns dispositivos - dentre eles o da função social e o da boa-fé - além de constituírem-se como cláusulas gerais e conceitos legais indeterminados, são também princípios. Neste ponto, poder-se-ia dizer que os conceitos, em algumas situações, acabam por confundir-se.

Por sua vez, na conceituação de cláusulas gerais, Judith Martins Costa<sup>43</sup> define que são estas um tipo de norma que não enuncia uma determinada hipótese e suas consequências, mas tem em seu conteúdo uma vagueza semântica que permite que valores, diretrizes e princípios sejam incorporados ao sistema e que, além de viabilizar essa incorporação, permite a formulação de novas normas.

E, conforme demonstrado anteriormente, em alguns casos os conceitos de cláusula geral e princípio se confundem. Nessa diretriz, ao se referir à função social do contrato como princípio, a supracitada autora explica e exemplifica:

---

<sup>40</sup> LÔBO, Paulo. *Direito Civil*. Parte Geral. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pg.75

<sup>41</sup> TARTUCE, Flávio. *Função Social dos Contratos*. Do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. 2ª Ed. São Paulo: Método, 2007, pgs. 102/104.

<sup>42</sup> Ibidem, pg. 103.

<sup>43</sup> COSTA, Judith Martins. *A boa-fé no direito privado: sistemas e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, pg. 286 apud FREITAS, Roberto. *Intervenção Judicial nos contratos e aplicação dos princípios e cláusulas gerais: o caso do Leasing*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009, pg. 262

Como princípio geral, apanha uma grande variedade de casos particulares, tais como a repressão de condutas que expressam a supremacia injustificada do poder de uma parte sobre a outra ou casos de desvirtuamento da finalidade econômico-social do negócio, seja no Direito Civil *tout court*, seja no Direito Societário, no Direito da Concorrência e no Direito dos Valores Mobiliários, por força da unificação das obrigações civis e comerciais.<sup>44</sup>

Portanto, princípios seriam diretrizes básicas orientadoras de um instituto jurídico; conceitos legais indeterminados são disposições normativas ausentes de definição; e, enfim, cláusulas gerais são as normas abertas criadas pelo legislador, com o fim de serem interpretadas e aplicadas pelos operadores do direito em cada caso concreto. Lembrando, ainda, que uma definição não exclui a outra, na medida em que podem existir simultaneamente sobre uma mesma disposição, como é o caso dos referidos artigos 421 e 422 da Lei Civil.

## **2.4 A função social do contrato como cláusula geral**

As mudanças sofridas pela sociedade com o advento das Revoluções Industrial e Francesa acarretaram intensa urbanização mundial e consequente massificação das relações sociais.

Se antigamente – sob a égide dos ideais liberais, que regiam os preceitos do Código Civil Brasileiro de 1916 -, o princípio da autonomia da vontade prevalecia sobre qualquer outro, principalmente os de caráter coletivo, hoje, outros princípios preponderam, como o da justiça contratual e o da boa-fé.

Assim como a sociedade e todo o seu contexto econômico e social se transformam, também teve que ser modificado o Direito para que ele pudesse acompanhar e ser útil aos ordenamentos jurídicos vigentes. Isso não seria possível sem a adoção de um sistema de Direito aberto, que permite interpretações diversas da legislação por parte dos magistrados em cada caso concreto. O sistema aberto permitiu a inserção das cláusulas gerais no ordenamento, contudo, não foi sempre este o sistema adotado.

---

<sup>44</sup> COSTA, Judith Martins. Reflexões sobre o princípio da Função Social dos contratos. *Revista Direito GV*. São Paulo, Vol. 1, pg.49, Maio, 2005

Eduardo Sens dos Santos<sup>45</sup> explica que o sistema anteriormente adotado – que surgiu com o fortalecimento da burguesia francesa na Revolução Industrial e deu origem à escola da Exegese – foi estabelecido com o fim de afastar a insegurança das decisões que antes sofriam interferência da nobreza e do clero. Segundo essa escola, aos juízes era limitada a tarefa de unificar decisões e aplicar a lei apenas no sentido de esclarecer o seu estrito significado e, de acordo com o autor, duas razões levaram à adoção do sistema fechado positivista: a insegurança gerada pela atuação do clero e da nobreza nas decisões, conforme dito anteriormente, e a possibilidade de dominar a sociedade por meio de leis que eram aplicadas de modo que a única interferência era a do poder legislativo.

Contudo, com a constante mudança da sociedade e sua massificação, um sistema que não permitia lacunas foi se tornando insuficiente. As leis conforme postas pelo legislador não eram capazes de atender a todos os interesses e, por isso, o sistema fechado positivista se tornou ineficaz.

Era preciso criar um sistema que possibilitasse a criação legislativa e que permitisse considerações de ordem econômica, política e social. Passou a ser adotado, então, o sistema de Direito aberto, no qual estão inseridas as cláusulas gerais.

As cláusulas gerais surgem de uma técnica de redação, pela qual os preceitos legais são colocados de forma vaga, capazes de abranger inúmeras hipóteses. Dessa forma, o juiz também é participante da criação da norma, na medida em que dá interpretação própria ao caso que julga. Isso é possível graças à vagueza semântica<sup>46</sup> conferida a tais cláusulas, que priva os operadores do direito de muitas informações e, por isso, requer uma certa interpretação criativa pelos magistrados.

Leciona Eduardo Sens dos Santos:

Em suma, por meio da cláusula geral legisla-se com mais amplitude, possibilitando ao aplicador da lei a utilização de conceitos metajurídicos, multi-significativos, de emprego geral e eficaz; permite soluções mais justas e harmonizadas ao caso concreto. Do ponto de vista de sistema, abre caminho à mutabilidade, necessária ao Direito, pois à medida que abrange variada gama de interpretações plausíveis, admite o importante desapego ao

---

<sup>45</sup> SANTOS, Eduardo Sens dos. O novo Código Civil e as cláusulas gerais: exame da função social do contrato. *Revista Forense*. São Paulo, Vol. 364, pgs.84/86, Nov-dez, 2002.

<sup>46</sup> *Ibidem*, pg. 90.

momento político e ao entendimento jurídico que inicialmente determinou a regra.<sup>47</sup>

Essa técnica de conceitos gerais que flexibilizou todo o sistema jurídico foi adotada pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002 – ainda que este não seja composto por cláusulas gerais em sua totalidade, pois contém normas formadas pelo método casuístico e conceitos legais indeterminados – e conferiu ao juiz papel fundamental na operação do direito, já que se tornou responsável por colocar valores aos dispositivos de lei de modo a adequá-los ao caso concreto.

A própria função social do contrato é exemplo de cláusula geral e, por possuir vagueza semântica, não pode ser precisamente conceituada se não em um caso concreto específico. Contudo, certo é que não podem ser excluídos da interpretação, apesar de sua grande abrangência, determinados preceitos, como os relacionados ao desenvolvimento da sociedade, à ética e aos princípios de garantia individual e dignidade humana<sup>48</sup>.

Portanto, segundo José Augusto Delgado<sup>49</sup>, a adoção do sistema aberto pelo Código Civil com a implantação das cláusulas gerais e conceitos indeterminados permite que os artigos sejam constantemente atualizados pelo próprio pensamento do legislador e pela atuação dos tribunais, atendendo às necessidades sociais do momento histórico vivenciado.

Na doutrina, há quem defina a função social do contrato como princípio, outros, como norma de ordem pública e aqueles que a caracterizam como cláusula geral. Contudo, a maioria dos autores pesquisados neste trabalho se refere à função social como cláusula geral – ainda que utilizem em seus textos, algumas vezes, a palavra “princípio” como sinônimo.

O Conselho de Justiça Federal, na 1ª Jornada de Direito Civil, a respeito do artigo 421 do Código Civil, caracterizou expressamente a função social do contrato como cláusula geral nos enunciados n. 21 e n. 22:

**21** - Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, **constitui cláusula geral** a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito.

<sup>47</sup> SANTOS, Eduardo Sens dos. O novo Código Civil e as cláusulas gerais: exame da função social do contrato. *Revista Forense*. São Paulo, Vol. 364, pg.89, Nov-dez, 2002.

<sup>48</sup> Ibidem, pg. 91.

<sup>49</sup> DELGADO, José Augusto. Aspectos controvertidos do novo Código Civil. Cláusulas gerais e conceitos indeterminados – CC e CF. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, pg. 398



**22** - Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, **constitui cláusula geral** que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas.<sup>50</sup>

Portanto, as cláusulas abertas no direito civil vieram mitigar a ideia positivista de que direito é somente aquilo que está escrito. O sistema aberto possibilitou o enquadramento dos dispositivos legais nas situações concretas e não o contrário, conferindo aos magistrados o poder de criação normativa e interpretação conforme cada caso em particular.

Ao passo que cláusulas abertas como a função social e a boa-fé objetiva trouxeram uma fórmula que a princípio traz soluções mais cabíveis em cada situação, aumentando a possibilidade de resoluções mais justas, muito se questiona quais são os seus efeitos e os riscos trazidos para as relações jurídicas. Esta questão, cerne deste trabalho de pesquisa, será abordada mais a frente.

## 2.5 O conceito de função social do contrato

Segundo o artigo 421, do Código Civil de 2002, “*a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*”.

Da mera leitura do dispositivo legal supracitado, é possível depreender que a função social do contrato é um limite à liberdade de contratar – no sentido de que o contrato não pode distanciar-se de sua função social -, ao passo que, contrapondo o caráter individualista do Código anterior e, principalmente com o advento da Constituição Federal de 1988, a nova legislação preza os interesses coletivos em detrimento dos individuais, em prol do bem comum.

Eduardo Sens dos Santos<sup>51</sup> define bem comum em suas duas concepções: individualista e coletivista. A primeira, de caráter liberalista, é aquela segundo a qual o bem comum só será concretizado se houver satisfação dos indivíduos como indivíduos, ou seja, se o indivíduo estiver satisfeito em seu âmbito pessoal, o bem comum será atingido,

<sup>50</sup> Enunciados nº 21 e nº 22 do Conselho de Justiça Federal. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>>. Acesso em: 20 de agosto de 2011. Grifou-se.

<sup>51</sup> SANTOS, Eduardo Sens dos. O novo Código Civil e as cláusulas gerais: exame da função social do contrato. *Revista Forense*. São Paulo, Vol. 364, pgs.91/92, Nov-dez, 2002.

considerando o homem como meta única da sociedade. Em contrapartida e mais atual, a concepção coletivista condiciona o bem individual ao bem comum. Isso significa que os interesses comuns a todos devem prevalecer sobre os pessoais e aí se encontra a função social do contrato.

Segundo Paulo Lôbo, a função social do contrato:

Significa que o exercício de qualquer direito deve estar em conformidade com o interesse social da comunidade onde se insere. Em outras palavras, o interesse individual não pode prevalecer sobre o interesse social.<sup>52</sup>

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho<sup>53</sup> asseveram que a função social do contrato é um princípio de conteúdo indeterminado, que pode ser identificado à medida que se pode reconhecer que seu objetivo é estabelecer limites à liberdade de contratar em benefício do bem estar da coletividade.

Pela acepção de Fábio Ulhôa, a função social do contrato como cláusula geral expande o princípio da relatividade, ao passo que interesses metaindividuais não podem ser sacrificados pelos contratantes. Segundo o autor:

A cláusula geral da função social é uma expansão da relatividade, com vistas a impedir que possam ser afetados negativamente pelo contrato quaisquer interesses públicos, coletivos ou difusos acerca dos quais não possam dispor os contratantes. Não atende à função social, assim, os contratos cuja execução possa sacrificar, comprometer ou lesar, de qualquer modo, interesses metaindividuais.<sup>54</sup>

Outra conceituação diferenciada é a de Paulo R. Roque A. Khouri<sup>55</sup>, que se dá sob o ponto de vista das relações de consumo e reflete a importância da imposição de limites na contratação de ordem consumerista, já que uma das partes exerce direito fundamental.

A expressão utilizada pelo artigo 421, de que “a liberdade de contratar será exercida nos limites e **em razão** da função social do contrato” amplia ainda mais o conceito.

<sup>52</sup> LÔBO, Paulo. *Direito Civil*. Parte Geral. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pg.99/100

<sup>53</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil*. Vol IV: Contratos. 3ª Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, pg.48.

<sup>54</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. Contratos. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pg.50

<sup>55</sup> KHOURI, Paulo R. Roque. A. *Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo*. 4ª Ed, rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, pg. 12.

A função social é, por assim dizer, não só o limite à liberdade em razão da prioridade dos interesses coletivos, mas a própria causa da formulação do contrato.

Antes do caráter social das relações contratuais, a razão que levava os indivíduos a firmarem um pacto era suas vontades pessoais. Agora, pela literalidade do Código Civil, o que leva duas ou mais pessoas a contratar é o próprio interesse coletivo de garantir direitos individuais e, qualquer contrato que tenha como objeto apenas vontades individuais, não será protegido pelo ordenamento jurídico.

Cláudio Luiz Bueno de Godoy<sup>56</sup> associa o conceito de função social do contrato a dois princípios: o da dignidade da pessoa humana e o da solidariedade. A relação com o primeiro se dá no sentido de que não cumpre sua função social o contrato que atente contra a dignidade humana, princípio constitucional básico, que é de interesse da coletividade.

Ao afirmar que o conceito da função social deve voltar-se também para o princípio da solidariedade, quer dizer que, juntamente com seus interesses individuais, as partes devem prever como resultado do contrato situação socialmente útil, para que se mantenha a igualdade entre os indivíduos e por uma relação mais solidária entre todos. Dessa forma, se torna possível que todos exerçam a mesma liberdade de negociar<sup>57</sup>.

Como explicitado no tópico sobre o princípio da autonomia da vontade, Judith Martins Costa explica que a liberdade de contratar associada à função social gera o que ela chama de autonomia privada solidária e que a liberdade de que trata o artigo 421 é uma liberdade situada. Define a autora:

Se a liberdade de contratar referida no art. 421 é uma *liberdade situada*, forçoso é buscar situá-la, averiguando qual é o seu entorno, o meio ambiente na qual se move e se desenvolve, e quais os significados que a expressão conota. O ambiente da liberdade de contratar é a comunidade. Toda a comunidade é uma dimensão histórico-social permanentemente instituída e permanentemente criativa de significados. Esses significados vêm da prática, da vida social concreta, intercomunicativa, traduzindo valores que a sociedade assume como particularmente relevantes. Por isso mesmo, para chegar a um significado *pensável* ao princípio da função social do contrato, devemos examiná-lo no quadro dos valores nos quais vem o princípio inserido: aí está seu entorno, seu meio ambiente ou “quadro normativo”.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato*. De acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004, pgs. 124

<sup>57</sup> Ibidem, pg. 125.

<sup>58</sup> COSTA, Judith Martins. Reflexões sobre o princípio da Função Social dos contratos. *Revista Direito GV*. São Paulo, Vol. 1, pg.45, Maio, 2005.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery <sup>59</sup> explicam que a natureza jurídica da função social é de norma de ordem pública e de interesse social, sendo cláusula limitadora da autonomia da vontade e tem função instrumentalizadora, pois permite ao juiz que dê significado concreto à disposição abstrata da norma.

## **2.6 Efeitos da função social do contrato**

Além dos conceitos gerais dados à função social do contrato, alguns autores, como Cláudio Luiz Bueno de Godoy e Flávio Tartuce, conferem à função social dois tipos de eficácia: a interna e a externa.

Explica Flávio Tartuce<sup>60</sup> que se o contrato não é satisfatório para as partes, também não será para a sociedade, e vice e versa. Isso ocorre, segundo o autor, porque as partes de um contrato e a sociedade não podem ser vistos isoladamente, devendo ser analisados como um todo, originando, assim, a dupla eficácia da função social do contrato, que será detalhada a seguir.

### **2.6.1 Função Social Interna do Contrato**

A função social interna do contrato é aquela que, segundo Cláudio Luiz Bueno de Godoy<sup>61</sup>, se projeta, primeiramente, entre as partes contratantes. Como exemplo, o autor se remete à função social da propriedade que, no caso da rural, será atendida quando seu exercício preservar o bem-estar do dono.

A função interna do contrato é anterior à externa para conferir às relações contratuais, inicialmente, o caráter de igualdade, para que, assim, se formem contratos mais equilibrados, o que irá gerar relações mais iguais entre todos, de forma geral.

---

<sup>59</sup> NERY, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pg.539.

<sup>60</sup> TARTUCE, Flávio. *Função Social dos Contratos*. Do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. 2ª Ed. São Paulo: Método, 2007, pg. 249.

<sup>61</sup> GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato*. De acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004, pgs. 131

Ou seja, o contrato deve refletir interesses coletivos mas, também, interesses individuais referentes à dignidade da pessoa humana. Deve emanar do contrato uma relação de cooperação entre os indivíduos que, para tanto, devem atuar pautados no princípio da boa-fé.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald<sup>62</sup> levantam, inclusive, a questão de que, para alguns autores, a função social interna é, na verdade a boa-fé, pois, necessariamente, a socialidade da função significa a sua repercussão na sociedade, enquanto a boa-fé se restringe à relação entre os contratantes. Resumem:

É evidente que a função social do contrato se autonomiza pela sua verticalidade, pois concerne às relações entre as partes e a sociedade. Ela não se compraz imediatamente com a diretriz da eticidade, mas com o paradigma da socialidade. A boa-fé é endógena, a função social do contrato é exógena. Os dois princípios atuam em caráter de complementaridade. Em comum, ambos são emanções do princípio da solidariedade nas relações privadas como limites positivos ao absolutismo da autonomia privada. Enquanto a boa-fé é uma cláusula geral que permite o influxo do solidarismo constitucional no perfil interno das relações patrimoniais, a função social captura o momento cooperativo na interação dos contraentes com o corpo social que os rodeia<sup>63</sup>.

Ou seja, no âmbito interno de uma relação contratual, prepondera o comportamento ético, diante da atuação com boa-fé pelas partes, que optam por se portar de acordo com padrões aceitos pela sociedade e agir com cooperação, honestidade e lealdade, com o fim de atender às expectativas umas das outras. Enquanto a boa-fé se opera de forma horizontal, a função social se opera de forma vertical.

Contudo, o artigo 421 aponta a função social como a própria causa para feitura de um negócio jurídico. Dessa forma, é claro que a função social exerce papel também entre as partes, ou seja, no interior da relação jurídica, sem que isso implique em conflito com outros princípios internos, como o da boa-fé.

O Enunciado 360 da IV Jornada de Direito Civil expõe a eficácia interna da função social ao dispor que “o princípio da função social dos contratos também pode ter eficácia interna entre as partes contratantes”.

---

<sup>62</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Direito dos Contratos*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, pg. 209

<sup>63</sup> *Ibidem*, pg. 211.

Portanto, no âmbito interno da relação contratual, o efeito inter partes se enquadra no plano da tutela à dignidade humana.

### 2.6.2 Função Social Externa do Contrato

A função social externa do contrato vem como um contraponto ao princípio da relatividade contratual, que determina que o contrato terá efeito somente entre as partes. Isso significa que o contrato possibilita que os sujeitos regulem suas relações da forma que melhor lhes convenha. Contudo, não se pode, jamais, ignorar que existem interesses e direitos de terceiros que devem ser considerados.

O grande reflexo do aspecto externo da função social do contrato está na tutela externa do crédito, segundo a qual, o contrato é percebido por terceiros sob duas perspectivas: a do terceiro ofendido e do terceiro ofensor.

A tutela externa do crédito se consubstancia num cenário em que o contrato se mostra positivo para as partes, mas acaba por prejudicar um indivíduo completamente alheio à relação contratual – o terceiro ofendido. Como exemplo dessa situação, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald<sup>64</sup> colocam a situação em que um pedestre é atropelado por veículo acometido por defeito no sistema de freio. Nessa hipótese, a vítima do fato do produto é considerado consumidor *bystander* e, por isso, pode demandar indenização não só do motorista do veículo, mas também do fornecedor do automóvel. No caso, nota-se que houve a tutela do direito de um sujeito estranho à relação contratual, ou seja, o fornecedor é obrigado a zelar não só pelos direitos do consumidor com quem contratou diretamente, mas por toda a coletividade.

A perspectiva do terceiro ofensor se dá no sentido de que, apesar de terceiros não poderem ser credores ou devedores de uma relação da qual não fizeram parte, no tocante a deveres de conduta, os contratantes não podem prejudicar a sociedade e nem esta prejudicar os contratantes. É nesta última situação que se encontra o terceiro ofensor – aquele que não foi solidário com as partes de um contrato e não agiu de forma a preservar os interesses individuais.

---

<sup>64</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Direito dos Contratos*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, pg. 169

Como leciona Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Para o que nos interessa, a violação ao dever lateral de proteção é igualmente visualizada quando um terceiro contribui para o descumprimento de uma relação obrigacional em curso, mediante a realização de um segundo contrato – incompatível com o primeiro -, frustrando as finalidades do credor por propiciar o inadimplemento e a conseqüente destruição da obrigação inicial (...) Na linha da função social do contrato e da prevalência da eticidade, propugna-se por uma “tutela externa do crédito”, pela qual o terceiro seja responsabilizado não propriamente pela prestação convencionada, mas pela ofensa a dever de conduta nela consubstanciada.

Portanto, conclui-se que o terceiro não é obrigado a conhecer o crédito oriundo de uma relação particular. Mas, ao tomar dele conhecimento, tem o dever de respeito e não poderá com nenhuma das partes realizar um contrato que não seja compatível com o primeiro, pois tal interferência é considerada ilícita, já que viola o negócio jurídico anterior. Nesse caso, o ofendido pode demandar diretamente do terceiro ofensor a reparação pelo prejuízo causado.

Outro caso em que se manifesta a função social externa do contrato é a consideração do meio ambiente na relação contratual. Sendo o meio ambiente bem da coletividade, não pode um contrato ser estipulado de forma a não observar os parâmetros estabelecidos pelas normas ambientais, consubstanciando a cláusula da função social, na medida em que, nesse caso, visa a proteção de um bem de interesse de toda a sociedade.<sup>65</sup>

## **2.7 Os riscos de aplicação da cláusula geral da função social – a questão da segurança jurídica**

Como explicitado na conceituação da função social do contrato e das cláusulas gerais, estas são formuladas com certa vagueza e imprecisão a fim de que o magistrado dê a interpretação da norma conforme o conteúdo fático em determinado caso concreto. Contudo, este caráter aberto inerente a tal tipo normativo recebe algumas críticas, como será demonstrado neste tópico.

---

<sup>65</sup> LEAL, Rogério Gesta. LEAL, Bruno Hermes. Da “revogação” do princípio da função social dos contratos: reflexões sobre a aplicação jurisprudencial do artigo 421 do código civil e sua interface com o dever de fundamentação das decisões judiciais. *Revista do Direito Unisc*, n. 33, pg. 38-53, Jan-Jun 2010. Disponível em: <<http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/1797/1590>>. Acesso em: 02.04.2012.

Antonio Junqueira de Azevedo<sup>66</sup>, ao comentar o projeto do Código Civil antes de se tornar lei, argumentou que a passagem do que chamou de paradigma lei para o paradigma juiz geraria uma preocupação com o conteúdo das decisões judiciais, que seriam baseadas nas cláusulas abertas que, segundo o autor, não tem conteúdo.

Humberto Theodoro Júnior<sup>67</sup> critica a aplicação da técnica das cláusulas gerais por entender que o aplicador da lei torna-se tentado a utilizar seus valores pessoais para preencher o significado destas cláusulas, gerando um risco de ocorrência de juízos irracionais, o que conduz à insegurança e ao arbítrio e a decisões aparentemente racionais, mas sem fundamentação adequada, baseada na realidade. Ou seja, na visão do autor, o risco é de que os magistrados procedam a julgamentos baseados em predileções pessoais.

Roberto Freitas Filho suscita que outro ponto relevante sobre a aplicação das cláusulas gerais é a ausência de metodologia capaz de permitir um juízo crítico das decisões. Explica o autor:

O problema da falta de consistência decisória, e mais precisamente, de explicação adequada dos critérios decisórios na fundamentação das decisões pode levar, no limite, ao esvaziamento de conceitos legais basilares. O risco decorrente desse esvaziamento é a eventual desintegração do sistema jurídico como local de solução de conflitos. As ideias de isonomia e igualdade, fundamentais ao direito, somente são percebidas se as decisões são adequadamente fundamentadas.<sup>68</sup>

Diante da importância da fundamentação das decisões judiciais, Roberto Freitas Filho<sup>69</sup> explica que a aplicação das cláusulas gerais, por serem normas abertas, não é de natureza discricionária. Entende que deve o juiz ater-se ao conteúdo fático do caso concreto e aos conceitos jurídicos pertinentes às situações, o que garantiria uma fundamentação adequada e a consequente possibilidade de crítica em relação à decisão.

A apreciação das decisões, define o autor, só é possível se a decisão for passível de ser conhecida, em sua integralidade, pelas partes do processo e pela sociedade em

<sup>66</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Insuficiências, deficiências e desatualização do projeto de código civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, a. 89, n. 775, p. 17, maio 2000 apud FREITAS, Roberto. *Intervenção Judicial nos contratos e aplicação dos princípios e cláusulas gerais: o caso do Leasing*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009, pg. 281

<sup>67</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pg. 112/114 apud FREITAS, Roberto. *Intervenção Judicial nos contratos e aplicação dos princípios e cláusulas gerais: o caso do Leasing*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009, pg. 282

<sup>68</sup> FREITAS, Roberto. *Intervenção Judicial nos contratos e aplicação dos princípios e cláusulas gerais: o caso do Leasing*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009, pg. 284

<sup>69</sup> Ibidem, pg. 285



geral. Para tanto, é dever do magistrado “explicitar os elementos descritivos que compõe a regra para o caso e justificá-los”.<sup>70</sup>

Portanto, como visto, muitas são as dificuldades de aplicação das chamadas cláusulas gerais e, conseqüentemente, da aplicação da função social do contrato. A amplitude de interpretações cabíveis a um tipo normativo aberto pode acabar dificultando a atividade do magistrado já que tais normas não dispõe uma conduta específica, cabendo ao juiz situar acertadamente certa interpretação ao caso concreto.

Por outro lado, cria-se, de certa forma, uma margem de discricionariedade do aplicador da lei, que poderá valer-se de valores pessoais para efetuar um julgamento; além disso, o tipo normativo aberto gera uma insuficiência de fundamentação às decisões, o que impede a possibilidade de um juízo crítico inerente às decisões judiciais.

---

<sup>70</sup> FREITAS, Roberto. *Intervenção Judicial nos contratos e aplicação dos princípios e cláusulas gerais: o caso do Leasing*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009, pg. 287

### 3 A INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO PELOS TRIBUNAIS

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald<sup>71</sup>, o que previu a Constituição Federal ao associar à autonomia da vontade princípios como o da boa fé e da função social do contrato foi apenas criar mecanismos capazes de controlar o exercício da vontade, de modo que o contrato se transformasse num instrumento tanto de expressão de aspirações individuais como de defesa de interesses da coletividade.

Corroborar este entendimento o enunciado n. 23 da 1ª Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, sobre o artigo 421 do Código Civil, segundo o qual “a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana”.

Por sua vez, Paulo Nader<sup>72</sup> acredita que a função social do contrato, ao ser imposta nas relações contratuais, interfere na autonomia da vontade das partes, no sentido de enfraquecê-la.

O que ocorre é que não é mais suficiente para a validade do contrato os requisitos elencados no art. 104 do Código Civil - agente capaz, objeto lícito, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei. É preciso que o contrato represente valores sociais, como a justiça, o equilíbrio, o progresso, entre outros.

Além disso, por ser considerada norma de ordem pública, o juiz pode aplicá-la de ofício a qualquer tempo e não há necessidade de congruência entre o pedido e a sentença, permitindo-se o julgamento *ultra* ou *extra petita*.

Portanto, está aí a questão principal a ser discutida. Até onde vai a aplicação da função social do contrato? Qual o seu limite? E, principalmente: como ela vem sendo aplicada pelos tribunais?

A grande controvérsia que se pretende demonstrar é a possível insegurança jurídica conferida às relações contratuais que, com a aplicação de cláusulas gerais que as

---

<sup>71</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Direito dos Contratos*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, pg. 137.

<sup>72</sup> NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. Contratos. Vol. III. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, pg.25.

norteiam, ficam as partes à mercê da interpretação ampla por parte dos magistrados que, além de acabarem por proferir entendimentos baseados em valores pessoais, muitas vezes não fundamentam suficientemente suas decisões. Para tanto, a seguir a demonstração da aplicação da função social por meio de recentes julgados de diversos tribunais brasileiros e a análise dessa jurisprudência atual.

### 3.1 A Função Social do Contrato na Jurisprudência

O primeiro julgado a ser analisado, de origem do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, deu-se no âmbito de uma Apelação em uma Ação de Revisão Contratual, cuja questão era a respeito de um contrato entre um produtor de leite e uma grande fornecedora de laticínios.

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE ADIANTAMENTO DE VALORES PARA PRODUÇÃO DE LEITE. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. INCOMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DA BOA-FÉ E DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. PREVISÃO DE COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO.

As partes devem observar os requisitos a que aludem os artigos 421 e 422, ambos do CC, quando da efetivação do pacto, ou seja, atentar aos princípios da função social do contrato e da boa fé.

Previsão contratual no sentido de permitir a compensação de valores devidos ao produtor, oriundos de transação ou da compra de leite *in natura*, sem limitação, com os valores devidos pelo produtor em razão do adiantamento, mostra-se iníqua e resulta em desequilíbrio contratual.

Caso em que se mostra razoável a solução ofertada, que mantém a validade da cláusula, limitando sua incidência.

Sentença mantida por seus próprios fundamentos.

Apelos desprovidos.<sup>73</sup>

No caso, foi estipulado em contrato que os valores concedidos a título de adiantamento aos produtores, poderiam ser descontados dos pagamentos pelo leite fornecido, na razão de qualquer valor. A turma, por sua vez, decidiu por manter a cláusula contratual válida, mas, limitando o valor a ser descontado. O fundamento utilizado pelos Magistrados foi que o produtor de leite é vulnerável em relação à empresa fornecedora de produtos laticínios e que o artigo 422 do Código Civil impõe o princípio da boa-fé em toda a relação contratual, o

<sup>73</sup> TJRS. 16ª Câmara Cível. *Apelação nº 70036796191*. Relator: Des. Marco Aurélio Dos Santos Caminha. Data do Julgamento: 13.10.2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20708106/apelacao-civel-ac-70036796191-rs-tjrs>>. Acesso em: 26 de março de 2012.

que inviabilizaria a aplicação da cláusula da compensação de valores pagos como adiantamento sem limites. Por fim, a Turma Julgadora levantou a questão da função social do contrato afirmando que a sua aplicação não mitiga o princípio da *pacta sunt servanda*, mas sim o reforça.

Nas ações referentes a relações de consumo, constante é a aplicação da função social do contrato de modo a favorecer o consumidor, parte considerada vulnerável nas relações desta natureza. Em se tratando de planos de saúde e contratos de seguro de vida e das relações com os segurados, muitos são os julgados que invalidam a possibilidade de rescisão unilateral do contrato, fundamentada na necessidade de manutenção das relações jurídicas pela prevalência do interesse social e da boa-fé que orienta os negócios jurídicos contratuais, bem como na vulnerabilidade dos consumidores.

Judith Martins Costa<sup>74</sup> explica que nos casos de contratos que visem à prestação de serviços essenciais à pessoa humana – como é o caso, segundo a autora, dos contratos de seguro-saúde e de fornecimento de energia elétrica -, quanto maior a essencialidade do bem da vida objeto da prestação, maior deve ser a intervenção do Estado na concretização da função social para garantir o bem que foi contratado.

A esse respeito, alguns julgados de tribunais brasileiros, segundo os quais as seguradoras não podem rescindir unilateralmente o contrato de seguro-saúde:

SEGURO DE VIDA EM GRUPO. NÃO RENOVAÇÃO DA APÓLICE NO TERMO FINAL DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE. LIBERDADE CONTRATUAL QUE ENCONTRA LIMITAÇÃO NA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E NA BOA-FÉ OBJETIVA. CONDUTA ILEGAL, PORÉM, QUE NÃO DISPENSA PROVA DE DANOS MATERIAIS, AUSENTE NO CASO. CONDENAÇÃO AFASTADA. RECURSO IMPROVIDO.<sup>75</sup>

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE SEGURO DE VIDA E ACIDENTES PESSOAIS. IMPOSIÇÃO PELA SEGURADORA DE RENOVAÇÃO EXCESSIVAMENTE ONEROSA AO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE. RENOVAÇÕES SUCESSIVAS E AUTOMÁTICAS AO LONGO DOS ANOS. TÍPICA HIPÓTESE DE PRORROGAÇÃO

<sup>74</sup> COSTA, Judith Martins. Reflexões sobre o princípio da Função Social dos contratos. *Revista Direito GV*. São Paulo, Vol. 1, pg.53, Maio, 2005

<sup>75</sup> TJSP. 32ª Câmara de Direito Privado. *Apelação nº 992080635422*. Relator: Walter Cesar Exner. Disponível em: <[http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev1/files/JUS2/TJSP/IT/APL\\_992080635422\\_SP\\_1288363043495.pdf](http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev1/files/JUS2/TJSP/IT/APL_992080635422_SP_1288363043495.pdf)> Acesso em: 12 de março de 2012.

CONTRATUAL. ESPÉCIE DE CONTRATO CATIVO DE LONGA DURAÇÃO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO CARACTERIZADA. MANUTENÇÃO DO CONTRATO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Se a cada ano, as partes não anuíam expressamente com a nova avença, não colhendo a seguradora a manifestação de vontade da segurada, para que a renovação se concretizasse, por certo que o que ocorria era uma prorrogação automática do contrato primitivo, restando configurada, a hipótese de contrato uno. Assim, considerando que o contrato de seguro está sujeito às regras do Código de Defesa do Consumidor, e em se tratando de pacto prorrogado, não pode a apólice ser alterada em detrimento do segurado, por ação unilateral da seguradora.

2. Tem incidência aqui a figura dos "contratos cativos de longa duração", o que implica em dizer que, após longo período de vigência do contrato de seguro, surge para o consumidor a legítima expectativa de que a contratação permaneça nas bases vigentes. Assim, o deslocamento unilateral do segurado para outra apólice, em moldes destoantes das condições então vigentes e, posteriormente, a pretensão de renovar o contrato, com o aumento desproporcional do prêmio, é abusivo, eis que afronta ao princípio da boa-fé objetiva e da função social do contrato, que norteiam esta nova realidade contratual.<sup>76</sup>

Ainda no tocante às relações de natureza consumerista, o julgado apresentado a seguir, exarado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, impõe à empresa concessionária de serviço público de fornecimento de água o parcelamento do débito do consumidor, associando a função social do contrato à essencialidade da prestação do serviço em razão de sua natureza e ao princípio da dignidade humana:

AGRAVO INTERNO. SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA.

Relação de consumo. Inadimplência do usuário. Legalidade da suspensão do serviço. Ausência de dano moral. Imposição de parcelamento à concessionária. Impossibilidade de adimplemento pelo usuário e de escolha do prestador do serviço em face da concessão. Parcelamento do débito admissível. Incidência da cláusula geral da função social do contrato que permite ao aplicador da norma estabelecer a construção específica de diretriz legislativa. Mitigação do princípio da autonomia de contratar ante a presença da essencialidade do serviço e o interesse superior de atendimento à dignidade da pessoa humana, consistente na manutenção daquele serviço através do pagamento diferido do débito. Decisão mantida. Recurso desprovido com imposição de multa<sup>77</sup>.

<sup>76</sup> TJPR. 10ª Câmara Cível. *Apelação nº 755.926-8*. Relator: Des. Luiz Lopes. Disponível em: <[http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev5/files/JUS2/TJPR/IT/AC\\_7559268\\_PR\\_1310063336851.pdf](http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev5/files/JUS2/TJPR/IT/AC_7559268_PR_1310063336851.pdf)>.

Acesso em: 10 de fevereiro de 2012.

<sup>77</sup> TJRJ. 2ª Câmara Cível. *Agravo Interno na Apelação nº 0223236-48.2007.8.19.0001*. Relator: Des. Carlos Eduardo da Fonseca Passos. Disponível em: <[http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev5/files/JUS2/TJRJ/IT/APL\\_2232364820078190001\\_RJ\\_1307711499538\\_1.pdf](http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev5/files/JUS2/TJRJ/IT/APL_2232364820078190001_RJ_1307711499538_1.pdf)>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2012.

Atualmente, doutrina e jurisprudência tem aplicado a chamada Teoria do Adimplemento Substancial - que encontra seu fundamento na função social do contrato e no princípio da boa-fé objetiva - segundo a qual deve ser analisada em cada caso concreto, antes de se proceder à resolução contratual, a parcela de descumprimento em relação à totalidade da obrigação, ou seja, são analisados o quão adimplida se encontra a obrigação, se foi respeitada a boa-fé contratual, se o equilíbrio da relação foi mantido e se as prestações realizadas atendem à finalidade do negócio jurídico. Isso, com o intuito de possibilitar ao magistrado que aplique ao caso a solução mais justa ao invés de, simplesmente, operar a resolução do contrato em face do inadimplemento<sup>78</sup>.

No caso seguinte, decidiu a 6ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios pela aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial, permitindo a continuidade de construção no terreno adquirido, em razão de se encontrarem adimplidas 2/3 do total das parcelas estipuladas.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL. CONTROVÉRSIA ENTRE OS CONTRATANTES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUSPENSÃO DO DIREITO DE CONSTRUIR. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL.

1. Diante do adimplemento substancial da obrigação de pagamento, representado pela quitação de 2/3 do preço estipulado no compromisso de compra e venda, revela-se inadequada a suspensão do direito de construir no terreno adquirido, por antecipação de tutela, considerando que o atraso na implementação do projeto imobiliário pode acarretar ao promitente-comprador lesão grave e de difícil reparação.

2. Agravo de instrumento provido.<sup>79</sup>

No julgado a seguir, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por outro lado, não aplicou a referida Teoria por haver considerado o adimplemento, no caso, insuficiente. Interessante observar que, na situação fática que ora se comenta, a obrigação girava em torno de um imóvel, pelo qual seria pago o valor de R\$ 47.130,07. Contudo, o comprador do imóvel pagou apenas a quantia de R\$ 29.000,00, o que foi considerado não

<sup>78</sup> VIANNA, José Ricardo Alvarez. *Adimplemento substancial*. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1897, 10 set. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11703>>. Acesso em: 15 de março de 2012.

<sup>79</sup> TJDF. 6ª Turma Cível. *Agravo de Instrumento nº 20110020176890*. Relatora: Des. Vera Andrighi. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?DOCNUM=2&PGATU=1&l=20&ID=62542,60980,21457&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=20110020176890AGI>>. Acesso em: 13 de março de 2012.

suficiente pelo juízo, ainda que se trate de valor que ultrapassa razoavelmente valor referente a metade da obrigação.

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO DE CONTRATO. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. INOCORRÊNCIA.

A teoria do adimplemento substancial consiste na impossibilidade da resolução do contrato nas ocasiões em que o pacto já esteja com uma considerável quantidade de parcelas quitadas, estando tal teoria consubstanciada nos princípios da boa-fé objetiva, da função social dos contratos, bem como da vedação ao enriquecimento sem causa. No caso, a parte ré pagou apenas parte do imóvel, razão pela qual não há falar na aplicação da mencionada teoria, sendo impositiva a rescisão do pacto. Ademais, a recorrente sequer logrou comprovar a real existência de benfeitorias. Precedentes da Corte. Manutenção da sentença que se impõe<sup>80</sup>.

A ementa a seguir, de acórdão do Superior Tribunal de Justiça, bem explicita o significado da Teoria do Adimplemento Substancial e sua aplicação, no caso, em contrato de *leasing*:

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO (LEASING). PAGAMENTO DE TRINTA E UMA DAS TRINTA E SEIS PARCELAS DEVIDAS. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DESCABIMENTO. MEDIDAS DESPROPORCIONAIS DIANTE DO DÉBITO REMANESCENTE. APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL.

1. É pela lente das cláusulas gerais previstas no Código Civil de 2002, sobretudo a da boa-fé objetiva e da função social, que deve ser lido o art. 475, segundo o qual "[a] parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos".

2. Nessa linha de entendimento, **a teoria do substancial adimplemento visa a impedir o uso desequilibrado do direito de resolução por parte do credor, preterindo desfazimentos desnecessários em prol da preservação da avença, com vistas à realização dos princípios da boa-fé e da função social do contrato.**

3. No caso em apreço, é de se aplicar a da teoria do adimplemento substancial dos contratos, porquanto o réu pagou: "31 das 36 prestações contratadas, 86% da obrigação total (contraprestação e VRG parcelado) e mais R\$ 10.500,44 de valor residual garantido". O mencionado descumprimento contratual é inapto a ensejar a reintegração de posse pretendida e, conseqüentemente, a resolução do contrato de arrendamento

<sup>80</sup>TJRS. 20ª Câmara Cível. *Apelação nº 70046669404*. Relator: Des. Walda Maria Melo Pierro. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21344881/apelacao-civel-ac-70046669404-rs-tjrs>>. Acesso em: 13 de março de 2012.

mercantil, medidas desproporcionais diante do substancial adimplemento da avença.

4. Não se está a afirmar que a dívida não paga desaparece, o que seria um convite a toda sorte de fraudes. Apenas se afirma que o meio de realização do crédito por que optou a instituição financeira não se mostra consentâneo com a extensão do inadimplemento e, de resto, com os ventos do Código Civil de 2002. Pode, certamente, o credor valer-se de meios menos gravosos e proporcionalmente mais adequados à persecução do crédito remanescente, como, por exemplo, a execução do título.

5. Recurso especial não conhecido<sup>81</sup>.

Como visto, a Colenda Corte Nacional considerou o contrato substancialmente adimplido no caso em tela, no qual foram quitadas 86% das parcelas pactuadas, o que impediria a resolução do contrato por parte da empresa credora.

Em razão de relacionar-se a função social do contrato com interesses da coletividade, matérias relativas a esta cláusula geral do artigo 421 do Código Civil são consideradas de ordem pública, o que gera implicações relevantes no âmbito das relações processuais, haja vista que matérias de ordem pública poder ser arguidas de ofício. Sobre este entendimento, ainda que o caso refira-se direito tributário, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça explicita a questão:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial [...]

<sup>81</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4ª Turma. *Recurso Especial nº 1051270 / RS*. Relator: Ministro Luiz Felipe Salomão. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=17222553&sReg=200800893455&sData=20110905&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=17222553&sReg=200800893455&sData=20110905&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 13 de março de 2012. Grifou-se.



2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422);

[...]

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.<sup>82</sup>

Interessante também a incidência da cláusula geral da função social nos contratos referentes a honorários advocatícios.

O primeiro julgado sobre o assunto deu-se numa ação anulatória de cláusula contratual, cujo objetivo do contrato era a prestação de serviços advocatícios para o ingresso de ação contra o INSS para a obtenção de um benefício. Obtido o benefício e depositado este em juízo, o patrono contratado pela parte levantou a quantia em sua totalidade e com ela permaneceu a título de pagamento dos honorários pactuados. Baseando-se nos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, os desembargadores acordaram pela procedência dos pedidos da autora, fundamentando a decisão na abusividade das cláusulas que constituam onerosidade excessiva para um dos contratantes, determinando como devido ao advogado o valor referente a 30% do benefício concedido pelo INSS.

**PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ESTABELECIDOS EM VALOR EXAGERADO - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA E FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO - REDUÇÃO DEVIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

Em observância aos princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos, não pode prevalecer cláusula contratual que fixe os honorários advocatícios em valor exagerado, causando onerosidade excessiva a um dos contratantes.<sup>83</sup>

<sup>82</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. *Recurso Especial 1112524 / DF*. Relator: Min. Luiz Fux. Data do julgamento: 01.09.2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=959671&sReg=200900421318&sData=20100930&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=959671&sReg=200900421318&sData=20100930&formato=PDF)>. Acesso em: 12.04.2012

<sup>83</sup> TJSP. 29ª Câmara de Direito Privado. *Apelação nº 992051333294*. Relator: Des. Luís de Carvalho. Data do Julgamento: 06.10.2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16853913/apelacao-apl-992051333294-sp-tjsp>>. Acesso em: 03.04.2012

A segunda decisão é relativa a um litígio acerca de honorários advocatícios, originado em razão do valor do contrato ter se tornado líquido somente após a sua celebração e a interposição de uma impugnação ao valor da causa, elevando consideravelmente o valor do serviço contratado – já que baseado em porcentagem do valor da causa - sem a anuência do contratante. Neste caso, assim como no caso apresentado acima, o Tribunal de Justiça do Paraná posicionou-se favoravelmente à parte contratante, declarando nula a cláusula do contrato de honorários, sob o seguinte fundamento, também relacionado com a função social do contrato, conforme trecho do voto do relator:

O caso em comento, nesse sentido, demonstra evidente afronta aos limites da função social do contrato, haja vista a situação de desfavorecimento em que a contratante se deparou, diante de cláusula que viabilizou excessiva onerosidade na contraprestação do serviço contratado. Restra, portanto, indispensável relevar que o fato havido após o início da prestação do serviço contratado modificou e muito a obrigação da mandante, sem que houvesse a presunção do consentimento desta, afinal, ninguém, quando procura advogado para defender-lhe, assume o compromisso de pagar valores que podem variar de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) até R\$ 340.000,00 (trezentos e quarenta mil reais), a depender das decisões judiciais posteriormente proferidas. Independente do patrimônio que possui a contratante, esta tem o direito de saber, no mínimo, o valor aproximado do serviço que está contratando para que possa decidir se deseja ou não procurar por outro profissional que cobre valor menos vultoso.<sup>84</sup>

Outro tema de considerável relevância e que faz parte da Teoria Moderna do Direito Contratual é a tutela externa do crédito, que está intimamente ligada à função social do contrato, posto que este é o seu fundamento, como visto no tópico deste trabalho que abordou a eficácia externa da função social. O seguinte magistério, de origem do Superior Tribunal de Justiça define bem a chamada doutrina do terceiro cúmplice, que veio a mitigar o princípio da relatividade dos efeitos do contrato:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL – SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FCVS - CAUÇÃO DE TÍTULOS – QUITAÇÃO ANTECIPADA - EXONERAÇÃO DOS MUTUÁRIOS - COBRANÇA SUPERVENIENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SUCESSORA DO BNH - DOUTRINA DO TERCEIRO CÚMPLICE - EFICÁCIA DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS EM RELAÇÃO A TERCEIROS - Oponibilidade - Tutela da Confiança.  
[...]

<sup>84</sup>TJPR. 2ª Câmara Cível. *Apelação nº 717.609-8*. Relator: Des. Rafael Augusto Cassetari. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19559525/apelacao-civel-ac-7176098-pr-0717609-8-tjpr>>. Data do julgamento: 15.12.2010. Acesso em: 03.04.2012

## 2. PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE DOS EFEITOS DO CONTRATO. DOCTRINA DO TERCEIRO CÚMPLICE. TUTELA EXTERNA DO CRÉDITO.

O tradicional princípio da relatividade dos efeitos do contrato (*res inter alios acta*), que figurou por séculos como um dos primados clássicos do Direito das Obrigações, merece hoje ser mitigado por meio da admissão de que os negócios entre as partes eventualmente podem interferir na esfera jurídica de terceiros – de modo positivo ou negativo –, bem assim, tem aptidão para dilatar sua eficácia e atingir pessoas alheias à relação inter partes. As mitigações ocorrem por meio de figuras como a doutrina do terceiro cúmplice e a proteção do terceiro em face de contratos que lhes são prejudiciais, ou mediante a tutela externa do crédito. Em todos os casos, sobressaem a boa-fé objetiva e a função social do contrato.

## 3. SITUAÇÃO DOS RECORRIDOS EM FACE DA CESSÃO DE POSIÇÕES CONTRATUAIS.

Os recorridos, tal como se observa do acórdão, quitaram suas obrigações com o agente financeiro credor - TERRA CCI. A cessão dos direitos de crédito do BNH – sucedido pela CEF – ocorreu após esse adimplemento, que se operou inter partes (devedor e credor). O negócio entre a CEF e a TERRA CCI não poderia dilatar sua eficácia para atingir os devedores adimplentes.

[...]

Recurso especial conhecido em parte e improvido.<sup>85</sup>

Em seguida, magistério da Colenda Corte Nacional que explicita a aplicação da Teoria da Tutela Externa do Crédito em um caso de contrato de seguro:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. LITISDENUNCIAÇÃO. SEGURADORA. CONDENAÇÃO E EXECUÇÃO DIRETA E SOLIDÁRIA. POSSIBILIDADE. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE SEGURO. SÚMULA 83/STJ.

1. Comparecendo a seguradora em juízo, aceitando a denúncia da lide feita pelo réu e contestando o pedido principal, assume a condição de litisconsorte passiva.
2. Possibilidade de ser condenada e executada, direta e solidariamente, com o réu.
3. Por se tratar de responsabilidade solidária, a sentença condenatória pode ser executada contra qualquer um dos litisconsortes.
4. Concreção do princípio da função social do contrato de seguro, ampliando o âmbito de eficácia da relação contratual.
5. Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ.
6. Agravo regimental desprovido.<sup>86</sup>

Na decisão a seguir, a cláusula geral da função social não foi aplicada. No caso, a empresa Apelante foi condenada ao pagamento de quantia pela entrega intempestiva

<sup>85</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª Turma. *Recurso Especial nº 468062 / CE*. Relator: Min. Humberto Martins. Data do julgamento: 11.11.2008. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200201217610&dt\\_publicacao=01/12/2008](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200201217610&dt_publicacao=01/12/2008)>. Acesso em: 12.04.2012.

<sup>86</sup> STJ. 3ª Turma. *Agravo Regimental no Recurso Especial nº 474.921/RJ*. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Data do julgamento: 05.10.2010. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=1010280&sReg=200201330601&sData=20101019&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1010280&sReg=200201330601&sData=20101019&formato=PDF)>. Acesso em: 12.04.2012

de um contêiner, considerada solidariamente responsável pela obrigação juntamente com a destinatária das mercadorias. A Apelante argumentou que mesmo que tenha assinado termo de compromisso, não poderia ser responsabilizada em razão de culpa exclusiva de terceiros e que, por se tratar de contrato de adesão, o pacto poderia ser revisado em juízo pelo princípio da função social do contrato. Sobre o caso, decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

**PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO**

Pessoa jurídica que assume obrigação solidária em contrato. Nulidade do pacto. Inocorrência. Modificação judicial da avença. Impossibilidade. Cláusula assinada por empresa devidamente representada e no livre e pleno exercício de sua liberdade contratual:

O princípio da função social do contrato não pode servir de suporte para que pessoas jurídicas, devidamente representadas e no livre e pleno exercício de sua liberdade contratual, deixem de responder por obrigações expressamente assumidas e venham a frustrar a legítima expectativa da outra contratante.

Recurso não provido.<sup>87</sup>

Por fim, nos casos seguintes, representando uma posição contrária, ambos os Tribunais decidiram pela inaplicabilidade da função social.

De lavra do Tribunal de Justiça do Paraná, em Apelação numa Ação Declaratória de Nulidade de Cláusula Contratual, a decisão deu-se no sentido de não acolher o pleito de nulidade da cláusula que estipulava multa de 30% do total das parcelas restantes, mas, diminuiu o montante a ser pago para 20%.

**DECLARATÓRIA DE NULIDADE. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA CONTRATUAL ABUSIVA. NÃO RECONHECIDA. MULTA RESCISÓRIA DEVIDA. VALOR REDUZIDO.**

1. Não se caracteriza como abusiva a cláusula contratual que prevê a aplicação de multa no caso de rescisão unilateral, quando redigida em conformidade aos preceitos legais.

2. O valor estipulado merece ser reduzido a fim de que seja mantida a boa-fé e a função social do contrato.

Apelação parcialmente provida.<sup>88</sup>

Neste caso apresentado, o Relator fundamentou sua decisão no sentido de que o percentual da multa poderia ser considerado abusivo e que, em razão da boa-fé contratual e da função social do contrato merecia diminuição por considerar que 20%

<sup>87</sup> TJSP. 24ª Câmara de Direito Privado. *Apelação nº 9081453202007826*. Relator: Des. Nelson Jorge Júnior. Data do Julgamento: 27.10.2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20694969/apelacao-apl-9081453202007826-sp-9081453-2020078260000-tjsp>>. Acesso em: 12.04.2012

<sup>88</sup> TJPR. 10ª Câmara Cível. *Apelação nº 0729104-9*. Relator: Des. Nilson Mizuta. Data do julgamento: 09.06.2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19915206/apelacao-civel-ac-7291049-pr-0729104-9-tjpr>>. Acesso em: 12 de abril de 2012.

constituía valor suficiente para compensar a parte pela rescisão contratual. Caso bastante claro da interferência do magistrado na aplicação dos contratos no âmbito das relações particulares.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua vez, no julgamento a seguir aduzido, em Apelação em Ação de Despejo na qual a Apelante invoca a função social do contrato para declarar abusivo o percentual de 10% da multa moratória, decidiu pela improcedência do recurso para manutenção da cláusula contratual, no valor originariamente estipulado.

LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO C.C. COBRANÇA. MULTA MORATÓRIA EXCLUSÃO OU REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Inaplicabilidade, para o caso, da função social do contrato, vez que a locadora tem direito ao recebimento dos aluguéis, tal como pactuados. Ademais, a relação jurídica estabelecida pelo contrato de locação é regulada por lei específica. A multa moratória pode ser objeto de convenção entre as partes, motivo pelo qual é incabível a sua exclusão ou redução ao patamar de 2% sobre o montante devido. Recurso improvido, com manutenção da r. sentença proferida.<sup>89</sup>

Nesta situação aventada, a Apelante invocou a função social do contrato para explicitar que não deveria incidir a multa moratória em razão de seu inadimplemento ter sido causado sem culpa sua, já que estava desempregada. Decidiu o Relator que não se aplica, ao caso, a função social do contrato, sob pena de restar ofendido o princípio da *pacta sunt servanda*.

Como visto, a utilização da cláusula aberta da função social na atuação do judiciário sobre relações entre particulares é bastante constante. Seja nas relações de ordem consumerista ou nos contratos de prestação de serviço regidos pela legislação civil comum, tanto as partes quanto os magistrados invocam a função social do contrato para fundamentar seus pedidos e suas decisões. A questão é analisar como se procede tal fundamentação emanada dos julgadores dos casos concretos, o que será feito mais a frente.

### **3.2 A Função Social do Contrato e as Súmulas do Superior Tribunal de Justiça**

O Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões acerca da mesma matéria, editou alguns enunciados sumulares cuja origem está relacionada com a função social do contrato. São elas: súmulas 308, 302, 297, 285 e 286.

---

<sup>89</sup>TJSP. 33ª Câmara de Direito Privado. Apelação nº 9178396- 36.2006.8.26.0000. Relator: Carlos Nunes. Disponível em: <[http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev5/files/JUS2/TJSP/IT/APL\\_9178396362006826\\_SP\\_1317062210788.pdf](http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev5/files/JUS2/TJSP/IT/APL_9178396362006826_SP_1317062210788.pdf)>. Acesso em: 12 de março de 2012.

Prevê a Súmula 308 que: “a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel”.

Como é sabido, a hipoteca é um direito real de garantia sobre coisa alheia, que tem como um dos principais efeitos a formação de um vínculo real que acompanha a coisa e possui efeitos *erga omnes*, possibilitando que o credor utilize seu direito de seqüela e exija o bem de um terceiro adquirente, mesmo que este o tenha adquirido de boa-fé. Essa súmula do STJ tem como objetivo restringir os efeitos da hipoteca, protegendo quem adquire o bem hipotecado de boa-fé que, na relação entre construtora e agente financeiro, seria o consumidor. Diante da boa-fé, o consumidor não pode ser responsabilizado pela conduta da construtora de não repassar os valores pagos ao agente financeiro. A relação do referido entendimento sumular com a função social do contrato se dá na medida em que a súmula visa proteger o consumidor, parte economicamente mais fraca, e à preservação do negócio jurídico, inerente à sua concepção social.<sup>90</sup>

A Súmula 302 determina que “é abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo o internação hospitalar do segurado”.

Como visto anteriormente, na exemplificação da aplicação da função social pelos tribunais, a questão entre consumidor e planos de saúde assume especial relevância e acabou originando a Súmula 302. Esta súmula pode ser analisada sob dois aspectos: o do Código de Defesa do Consumidor, que veda qualquer tipo de cláusula contratual que exonere ou limite a responsabilidade do prestador de serviço; e sob a perspectiva do Código Civil que, em seu artigo 424, estabelece que são nulas as cláusulas de contratos de adesão que impliquem em renúncia prévia a direito resultante da natureza do negócio jurídico. No caso, o principal objeto do contrato entre consumidor e a empresa prestadora do serviço de plano de saúde é justamente serviços como o de internação em instituição hospitalar, o que, portanto, não pode ser limitado. Na relação com a função social do contrato, a súmula 302 é um exemplo da relativização do princípio da obrigatoriedade já abordado neste trabalho e reflete

---

<sup>90</sup> TARTUCE, Flávio. *A função social dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes súmulas do Superior Tribunal de Justiça*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1049, 16 maio 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8384>>. Acesso em: 02.04.2012.

também a ideia de que a autonomia da vontade contratual não deve se sobrepor a um interesse maior, como a vida e integridade física, e limita o abuso de direito.<sup>91</sup>

Também refletindo a importância conferida às relações de consumo, foram editadas as Súmulas 297 que estabelece que “o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras” e a Súmula 285, segundo a qual “nos contratos bancários posteriores ao Código de Defesa do Consumidor incide a multa moratória nele prevista”.

A incidência da Lei Consumerista nas relações entre clientes e instituições financeiras, confirmada pelo disposto em ambas as súmulas, é mais um indício do interesse social inerente a contratos desta natureza e visa a proteção da dignidade humana e a solidariedade social<sup>92</sup>, conceitos que são conexos com a função social dos contratos.

Por fim, a Súmula 286 dispõe que “a renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores”.

A novação de uma obrigação pode ser definida como uma forma de pagamento indireto na qual uma nova obrigação é constituída, extinguindo a dívida da obrigação antiga com todos os seus acessórios e garantias, liquidando-a totalmente e impedindo que a mesma seja restabelecida. Do ponto de vista da função social do contrato, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 286, modificando o entendimento acima exposto, na medida em que permitiu a discussão de contratos novados nos casos em que há flagrante ilegalidade, seja pelo abuso de direito, seja pela onerosidade excessiva. O entendimento sumulado visa impedir o enriquecimento ilícito das instituições financeiras e a desproporção entre as partes do negócio jurídico, já que, como muito se vê nas relações de consumo e, principalmente, no tocante aos contratos realizados com instituições financeiras, estas últimas assumem posição privilegiada em detrimento dos consumidores.<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> TARTUCE, Flávio. *A função social dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes súmulas do Superior Tribunal de Justiça*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1049, 16 maio 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8384>>. Acesso em: 02.04.2012.

<sup>92</sup> Idem, Ibidem.

<sup>93</sup> TARTUCE, Flávio. *A função social dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes súmulas do Superior Tribunal de Justiça*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1049, 16 maio 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8384>>. Acesso em: 02.04.2012.

### 3.3 A análise da aplicação da Função Social na jurisprudência

O grande cerne da questão da função social do contrato do ponto de vista deste trabalho de pesquisa é a consequência de sua aplicação como cláusula aberta. Como princípio, não há maiores problemas, pois, nesta classificação, a função social atua como diretriz a ser considerada pelas partes na feitura de um contrato.

Contudo, no tocante à aplicação como cláusula aberta, foi possível identificar controvérsias. O maior problema da utilização de normas desta natureza diz respeito à atividade jurisdicional, já que cabe ao magistrado muito mais do que a mera subsunção do fato ao tipo normativo, mas a interpretação do dispositivo de forma a verificar se determinado pacto atuou em respeito à sua função social para só então determinar a norma aplicável ao caso.

A primeira consequência deste poder de criação do direito conferido aos juízes nos remete à possibilidade de decisões baseadas em meros juízos de valor, ao passo que o magistrado pode interpretar a norma com base em suas convicções pessoais em detrimento da realidade fática do próprio caso concreto.

Outra consequência - esta considerada a mais relevante - é o problema da fundamentação das decisões. A obrigação do magistrado de fundamentar suas decisões é determinada pela Constituição Federal, tamanha a sua relevância. Isso porque é característica das decisões judiciais a suscetibilidade às críticas, tanto pelas partes do processo como pela própria sociedade.

De fato, durante este trabalho de pesquisa, em especial na análise de inúmeras decisões, foi possível perceber a ausência de fundamentação suficiente em algumas das decisões que utilizaram cláusulas abertas como argumentação. Isso porque, na maioria dos casos, os magistrados servem-se da função social do contrato como justificativa para determinado posicionamento sem, contudo, demonstrar os motivos pelos quais não foi respeitada a função social e o que ela representou no âmbito particular de certo caso.

Tal realidade desconstitui o próprio sentido da função social disposta nos artigos 421 e 2.035 do Código Civil, que acaba por ser meramente citada como violada numa decisão - em grande parte dos casos sempre relacionada a outros princípios ou cláusulas



gerais - e confunde-se com outras disposições, como o dever de indenizar por ato ilícito ou o abuso de direito, por exemplo.

Como forma de exemplificar essa fundamentação lacunosa das decisões proferida no âmbito do judiciário, a seguir trechos dos votos emitidos em alguns dos julgamentos colacionados no item anterior.

No primeiro julgado suscitado – cuja controvérsia cingia-se em torno de uma cláusula contratual que os desembargadores optaram por revisar em razão de sua abusividade - , de ordem do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o relator do processo se manifestou acerca da função social da seguinte forma:

Ressalte-se que o princípio da observância da função social do contrato não afeta a idéia tradicional, oriunda do direito romano, de que *o pacto deve ser cumprido*. Ao contrário, o art. 422, do CC, ao definir que os contratantes são obrigados a observar a probidade e a boa-fé, tanto na conclusão do contrato, quanto na sua execução, veio reforçar a idéia do *pacta sunt servanda*.<sup>94</sup>

Este voto demonstra claramente a constante associação da função social do contrato a outros princípios e a ausência de demonstração da efetiva aplicação da cláusula da função social ao caso. Percebe-se isso em razão da menção ao artigo 422 – que trata da boa-fé - do Código Civil, quando o princípio que fora invocado, inicialmente, foi o da função social, elencado no artigo 421.

Em outro julgado colacionado no item anterior – cujo tema era a abusividade da não renovação de um contrato de seguro –, o Tribunal de Justiça de São Paulo abordou a função social da seguinte forma:

Passando-se ao mérito, de pronto, anoto que, embora as condições gerais do contrato de seguro em tela prevejam a possibilidade de não renovação da avença quando atingido seu termo final, a referida disposição contratual, bem como as normas que lhe dão base, devem ser interpretadas em consonância com os princípios gerais do direito, notadamente aquele expresso no art. 421 do CC, segundo o qual a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Com efeito, revela-se abusiva a não renovação do seguro no caso em comento, haja vista que ocorreu no momento em que o segurado mais precisava do seguro, tendo em vista sua avançada idade, valendo anotar, outrossim, que a renovação automática do contrato por mais de três décadas

---

<sup>94</sup> TJRS. 16ª Câmara Cível. *Apelação.70036796191*. Relator: Des. Marco Aurélio Dos Santos Caminha. Data do Julgamento: 13.10.2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20708106/apelacao-civel-ac-70036796191-rs-tjrs>>. Acesso em: 26 de março de 2012, pg. 09.

gerou expectativa legítima de que a família do segurado estaria protegida neste período de maior risco.<sup>95</sup>

Percebe-se que o magistrado não justificou os motivos pelos quais incidiria a função social no caso concreto. A fundamentação baseou-se meramente na abusividade da conduta da seguradora frente a vulnerabilidade do consumidor à luz do Código de Defesa do Consumidor e, no máximo, à luz do artigo 187 do Código Civil diante da configuração do abuso de direito. Neste caso, não ficou clara onde se encontrou a socialidade do caso em questão e nem qual seria a função daquele contrato entre segurado e seguradora capaz de mitigar a cláusula que permitia a não renovação do contrato à luz do artigo 421 do Código Civil.

Na próxima decisão, a função social foi mencionada na ementa do julgado, de forma a justificar a redução do percentual da multa rescisória do contrato mas, no voto, somente a boa-fé contratual foi abordada, não havendo menção à função social:

Assim, entendo ser pertinente a redução do percentual para 20% sobre o valor das mensalidades devidas até o final da vigência mínima do contrato (13.01.2008). A redução do valor mantém a compensação à ré pela quebra de contrato sem ferir a boa-fé contratual.<sup>96</sup>

Estes foram alguns exemplos da abordagem da função social como fundamento de decisões judiciais que representam as lacunas deixadas pelos aplicadores e criadores do direito - sendo certo, por óbvio, que nem toda decisão carece de fundamentação, sendo muitas vezes perfeitamente expostos nos votos os motivos que levaram um magistrado a tomar determinada posição.

Além de suprimir o verdadeiro sentido da função social, decisões ausentes de fundamentação concreta constituem verdadeira ameaça ao exercício do direito, já que dificultam a capacidade de recurso e contestação das decisões judiciais dentro ou fora do processo ocasionando grande insegurança jurídica.

---

<sup>95</sup> TJSP. 32ª Câmara de Direito Privado. *Apelação nº 992080635422*. Relator: Walter Cesar Exner. Data do julgamento: 30.09.2012. Disponível em: <[http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev1/files/JUS2/TJSP/IT/APL\\_992080635422\\_SP\\_1288363043495.pdf](http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev1/files/JUS2/TJSP/IT/APL_992080635422_SP_1288363043495.pdf)> . Acesso em: 12 de março de 2012, pgs. 4/5.

<sup>96</sup> TJPR. 10ª Câmara Cível. *Apelação nº 0729104-9*. Relator: Des. Nilson Mizuta. Data do julgamento: 09.06.2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19915206/apelacao-civel-ac-7291049-pr-0729104-9-tjpr>>. Acesso em: 12 de abril de 2012, pg. 07.

## CONCLUSÃO

A cláusula geral da função social dos contratos se mostrou uma importante inovação no direito brasileiro. Como princípio que rege os contratos em geral, a função social deve ser levada em conta como qualquer outro princípio do direito contratual e tem como objetivo conduzir as relações entre contratantes de forma que um contrato, além de levar em consideração a vontade das partes, considere também a sociedade como um todo, de modo que um acordo não prejudique o bem comum e respeite a ordem pública e os bons costumes.

Como cláusula geral que é, a função social do contrato representa o sistema de direito aberto e opõe-se às normas casuísticas, tendo em vista que não dispõe uma conduta e uma sanção, mas uma diretriz que deve ser interpretada pelo magistrado no caso concreto, de modo a enquadrar da melhor forma as questões fáticas da situação particular ao que dispõe o ordenamento jurídico.

Na sua relação com os princípios da autonomia da vontade, da obrigatoriedade e da relatividade dos efeitos do contrato, notou-se controvérsia na doutrina e até mesmo na jurisprudência. Enquanto alguns autores afirmam que a função social veio a mitigar estes princípios, outros afirmam que veio reforçá-los.

Neste ponto, a conclusão à qual foi possível chegar é que, de forma geral, a função social apenas limita a atuação conforme os princípios acima referidos. O princípio da autonomia da vontade pode ser considerado como o princípio mais limitado, já que os contratante que antes podiam estabelecer o pacto baseando-se apenas nos interesses particulares, com a função social do contrato foram obrigados a abster-se de algumas vontades pessoais em benefício da coletividade e do bem comum.

O princípio da obrigatoriedade ora é reforçado, ora limitado. Com efeito, a função social do contrato por vezes determina que determinado acordo seja mantido na sua integralidade e cumprido nos termos em que foi estabelecido e outras vezes implica na relativização do *pacta sunt servanda* por razões externas que impedem o cumprimento da avença.

No tocante ao princípio da boa-fé, a função social do contrato não limitou nem reforçou o seu emprego. Por ser igualmente uma cláusula aberta, boa-fé acabou por ser

conjugada à função social como diretriz básica para a feitura e manutenção dos contratos e como razão justificadora das decisões judiciais. Dessa forma, não se pode afirmar que a função social do contrato atuou de forma a abrandar ou intensificar a boa-fé, mas sim que uniu-se a ela com basicamente os mesmos objetivos.

Por fim, quanto ao princípio da relatividade dos efeitos do contrato, conclui-se que a função social - assim como ocorreu com o princípio da obrigatoriedade - ora o reforça, ora o suaviza, pois, ao mesmo tempo em que estende a terceiros a oponibilidade dos efeitos do contrato (por institutos como a tutela externa do crédito, por exemplo), impede essa oponibilidade a indivíduos que agiram com a boa-fé (a exemplo da Súmula 308 do STJ, comentada neste trabalho), sendo que em ambas as situações a justificativa é a mesma: a função social do contrato.

Durante o trabalho de pesquisa, foi possível observar que a função social do contrato tem como principal ambiente de expressão as relações regidas pelo Código de Defesa do consumidor. Isso porque nas relações desta natureza a disparidade entre os contratantes toma sua maior dimensão, na medida em que de um lado há como parte as empresas fornecedoras de produtos e serviços, economicamente privilegiadas e dotadas de um suporte de operadores do direito que atuam no auxílio a questões jurídicas; e, do outro lado, há o consumidor, claramente vulnerável tanto economicamente como no conhecimento da implicações jurídicas envolvidas nos contratos de consumo dos quais faz parte.

Toma ainda maior dimensão a incidência da função social nesse âmbito das relações de consumo pela prevalência dos contratos de adesão entre fornecedores/prestadores de serviço e os consumidores. Essa espécie de contrato, no qual são previamente estabelecidas as cláusulas e não há oportunidade de discussão das mesmas, a vulnerabilidade do consumidor se torna mais evidente tendo em vista a necessidade de se submeter a cláusulas muitas vezes abusivas, que obrigam os consumidores a, muitas vezes, abrir mão de direitos objetivados justamente pela contratação de determinado serviço, como ocorre com os planos de saúde.

Nesse diapasão é que as decisões judiciais se mostram, com razão, favoráveis aos consumidores e a socialidade dos contratos de consumo de bens e serviços se dá em razão da relevância de se considerar o consumidor como parte vulnerável, sendo a sua proteção, garantida pela Constituição Federal, questão de interesse de toda a coletividade.

Razão pela qual é possível concluir que, no tocante às relações consumeristas, a função social do contrato vem beneficiar o consumidor em detrimento dos fornecedores e, muitas vezes, em detrimento do próprio contrato, haja vista que diversas cláusulas contratuais são declaradas nulas pelo judiciário, seja para determinar a continuidade do contrato nos seus termos e condições iniciais, seja para proteger o consumidor da onerosidade excessiva.

Do ponto de vista dos fornecedores de bens e serviços, na maioria das vezes a função social do contrato se manifesta de forma contrária. A parte privilegiada da relação acaba por ser obrigada a manter o contrato com consumidores inadimplentes ou se vê impedida de se utilizar da cláusula resolutiva expressa para pôr fim à uma relação contratual, tornando a aplicação desta nova diretriz contratual negativa.

Essa preocupação com a defesa dos consumidores frente à atuação abusiva de empresas ficou claramente evidenciada pelo número de súmulas já editadas sobre o assunto pelo Superior Tribunal de Justiça e que, como visto, possuem ligação direta com a função social do contrato.

Quanto ao ponto principal – a aplicação da cláusula aberta da função social pelos tribunais, objeto deste trabalho – foi possível chegar à conclusão de que, no âmbito de aplicação da função social do contrato em casos concretos, a função social é tida como principal razão que justifica decisões de magistrados em situações de litígio envolvendo contratos. Contudo, tais decisões carecem de fundamentação e acabam por dificultar o exercício do direito à crítica e à revisão dos julgados, ao passo que tanto as partes como a sociedade carecem de motivos expressos capazes de serem contestados.

Essa grande relevância da atuação dos magistrados por meio de decisões conscientes e suficientemente fundamentadas de forma a impedir que o efetivo exercício do direito seja aviltado e que permita o direito de crítica e de revisão de sentenças e acórdãos pelas partes e pela sociedade não é qualquer novidade, pois já existe na lei processual essa determinação direcionada ao juiz (a exemplo, o artigo 458 do Código de Processo Civil) e, principalmente, trata-se de orientação oriunda da própria Constituição Federal, em seu artigo 93, inciso X.

A constitucionalização do direito civil se mostrou uma forma de garantir a atuação vinculada do magistrado à lei, já que obriga os juízes a atuarem com base na Constituição Federal, de modo que qualquer dispositivo infraconstitucional deve ser

interpretado e aplicado em conformidade com o que dispõe a Carta Magna, direcionando as decisões, dessa forma, a uma argumentação melhor fundamentada.

Dessa forma, cabe principalmente aos juízes, desembargadores e ministros interpretarem a cláusula geral da função social de forma a efetivamente justificar a aplicação de determinado entendimento aos litígios levados ao Judiciário. Esta atuação argumentada, concreta e de certa forma vinculada dos magistrados possibilita o aprimoramento da qualidade das decisões, tanto no tocante à sua fundamentação como no mérito, gerando decisões judiciais mais justas e compatíveis com a realidade social, conferindo maior segurança jurídica à sociedade e aos litigantes.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Márcio Antônio. *Dirigismo Contratual e Função Social do Contrato*. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=857](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=857)>. Acesso em: 10.12.2012

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função Social do Contrato*. Interpretação à luz do Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. Contratos. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS-COSTA, Judith Martins. Reflexões sobre o princípio da Função Social dos contratos. *Revista Direito GV*. São Paulo, Vol. 1, Maio, 2005.

DELGADO, José Augusto. Aspectos controvertidos do novo Código Civil. Cláusulas gerais e conceitos indeterminados – CC e CF. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Direito dos Contratos*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

FREITAS, Roberto. *Intervenção Judicial nos contratos e aplicação dos princípios e cláusulas gerais: o caso do Leasing*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil*. Vol IV: Contratos. 3ª Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato*. De acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva,

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Vol.III: Contratos e atos unilaterais. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 25ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

KHOURI, Paulo R. Roque. A. *Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo*. 4ª Ed, rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

LEAL, Rogério Gesta. LEAL, Bruno Hermes. Da “revogação” do princípio da função social dos contratos: reflexões sobre a aplicação jurisprudencial do artigo 421 do código civil e sua interface com o dever de fundamentação das decisões judiciais. *Revista do Direito Unisc*, n. 33, pg. 38-53, Jan-Jun 2010. Disponível em: <<http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/1797/1590>>. Acesso em: 02.04.2012

LÔBO, Paulo. *Direito Civil*. Parte Geral. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. Contratos. Vol. III. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NERY, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NORONHA, Fernando. *O Direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol III: Contratos. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SANTOS, Eduardo Sens dos. O novo Código Civil e as cláusulas gerais: exame da função social do contrato. *Revista Forense*. São Paulo, Vol. 364, Nov-dez, 2002.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4ª Turma. *Recurso Especial nº 1051270 / RS*. Relator: Ministro Luiz Felipe Salomão. Data do julgamento: 04.08.2011. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=17222553&sReg=200800893455&sData=20110905&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=17222553&sReg=200800893455&sData=20110905&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 13 de março de 2012.

\_\_\_\_\_. Corte Especial. *Recurso Especial 1112524 / DF*. Relator: Min. Luiz Fux. Data do julgamento: 01.09.2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=959671&sReg=200900421318&sData=20100930&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=959671&sReg=200900421318&sData=20100930&formato=PDF)>. Acesso em: 12 de abril de 2012.

\_\_\_\_\_. 2ª Turma. *Recurso Especial 468062 / CE*. Relator: Min. Humberto Martins. Data do julgamento: 11.11.2008. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200201217610&dt\\_publicacao=01/12/2008](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200201217610&dt_publicacao=01/12/2008)>. Acesso em: 12 de abril de 2012.

\_\_\_\_\_. 3ª Turma. *Agravo Regimental no Recurso Especial nº 474.921/RJ*. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Data do julgamento: 05.10.2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=1010280&sReg=200201330601&sData=20101019&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1010280&sReg=200201330601&sData=20101019&formato=PDF)>. Acesso em: 12.04.2012

TARTUCE, Flávio. *Função Social dos Contratos*. Do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. 2ª Ed. São Paulo: Método, 2007.

\_\_\_\_\_. *A função social dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes súmulas do Superior Tribunal de Justiça*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1049, 16 maio 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8384>>. Acesso em: 02 de abril de 2012.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3º Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TJDF. 6ª Turma Cível. *Agravo de Instrumento*. 20110020176890. Relatora: Des. Vera Andrighi. Data do julgamento: 11.01.2012. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?DOCNUM=2&PGATU=1&l=20&ID=62542,60980,21457&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=20110020176890AGI>>. Acesso em: 13 de março de 2012.

TJPR. 10ª Câmara Cível. *Apelação*. 0729104-9. Relator: Des. Nilson Mizuta. Data do julgamento: 09.06.2011. Disponível em:



<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19915206/apelacao-civel-ac-7291049-pr-0729104-9-tjpr>>. Acesso em: 12 de abril de 2012.

\_\_\_\_\_. 10ª Câmara Cível. *Apelação*. 755.926-8. Relator: Des. Luiz Lopes. Data do julgamento: 16.06.2011. Disponível em: [http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev5/files/JUS2/TJPR/IT/AC\\_7559268\\_PR\\_1310063336851.pdf](http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev5/files/JUS2/TJPR/IT/AC_7559268_PR_1310063336851.pdf)>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2012.

\_\_\_\_\_. 2ª Câmara Cível. *Apelação Cível nº 717.609-8*. Relator: Des. Rafael Augusto Cassetari. Data do julgamento: 15.12.2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19559525/apelacao-civel-ac-7176098-pr-0717609-8-tjpr>>. Data do julgamento: 15.12.2010. Acesso em: 03 de abril de 2012.

TJRJ. 2ª Câmara Cível. *Agravo Interno nos autos da Apelação nº 0223236-48.2007.8.19.0001*. Relator: Des. Carlos Eduardo da Fonseca Passos. Data do julgamento: 04.05.2011. Disponível em: <[http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev5/files/JUS2/TJRJ/IT/APL\\_2232364820078190001\\_RJ\\_1307711499538\\_1.pdf](http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev5/files/JUS2/TJRJ/IT/APL_2232364820078190001_RJ_1307711499538_1.pdf)>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2012.

TJRS. 16ª Câmara Cível. *Apelação nº 70036796191*. Relator: Des. Marco Aurélio Dos Santos Caminha. Data do Julgamento: 13.10.2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20708106/apelacao-civel-ac-70036796191-rs-tjrs>>. Acesso em: 26 de março de 2012.

\_\_\_\_\_. 20ª Câmara Cível. *Apelaçã nº. 70046669404*. Relator: Des. Walda Maria Melo Pierro. Data do julgamento: 24.01.2012 Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21344881/apelacao-civel-ac-70046669404-rs-tjrs>>. Acesso em: 13 de março de 2012.

TJSP. 33ª Câmara de Direito Privado. *Apelação nº 9178396- 36.2006.8.26.0000*. Relator: Carlos Nunes. Data do julgamento: 12.09.2011. Disponível em: <[http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev5/files/JUS2/TJSP/IT/APL\\_9178396362006826\\_SP\\_P\\_1317062210788.pdf](http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev5/files/JUS2/TJSP/IT/APL_9178396362006826_SP_P_1317062210788.pdf)>. Acesso em: 12 de março de 2012.

\_\_\_\_\_. 32ª Câmara de Direito Privado. *Apelação nº 992080635422*. Relator: Walter Cesar Exner. Data do julgamento: 30.09.2012. Disponível em: <[http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev1/files/JUS2/TJSP/IT/APL\\_992080635422\\_SP\\_1288363043495.pdf](http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev1/files/JUS2/TJSP/IT/APL_992080635422_SP_1288363043495.pdf)>. Acesso em: 12 de março de 2012.

\_\_\_\_\_. 29ª Câmara de Direito Privado. *Apelação 992051333294*. Relator: Des. Luís de Carvalho. Data do Julgamento: 06.10.2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16853913/apelacao-apl-992051333294-sp-tjsp>>. Acesso em: 03 de abril de 2012.

\_\_\_\_\_. 24ª Câmara de Direito Privado. *Apelação nº 9081453202007826*. Relator: Des. Nelson Jorge Júnior. Data do Julgamento: 27.10.2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20694969/apelacao-apl-9081453202007826-sp-9081453-2020078260000-tjpsp>>. Acesso em: 12 de abril de 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 9ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. *Adimplemento substancial*. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1897, 10 set. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11703>>. Acesso em: 15 de março de 2012.

WALD, Arnold. *Direito Civil: Direito das obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.